۱۸۵

تمام است

بسم

كتاب [illegible] كتاب [illegible] كتاب صفوان [illegible] كتاب [illegible] [illegible] بن صالح

كتاب يعقوب [illegible] الا يعقوب بن شيبة كتاب عاصم [illegible] الاعاجم [illegible] كتاب [illegible]

كتاب سالم [illegible] سالم كتاب [illegible] [illegible] الفقه [illegible] كتب العالم [illegible]

١٨٥

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين والحمد

كتاب الاجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليخرج به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على بدله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض

مانع

مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر حينئذ او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك مفردة كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها

كتاب الاجارة

بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او

عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن

اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة

فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت

فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال

كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك

فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعد

لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد

الحال فلو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ

ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء

الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فينجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين

يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان ابي ابدله والاجارة له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب

بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر

الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل

المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما على الخياطة الرومية

وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين

معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر

عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين

على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل

على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة

ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وتثبت اجرة المثل على

على

على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما

الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من

نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في

العقد بحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء

لو لم يفعل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد

فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة

مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا

الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه

ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة

المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر

عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه

لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية

وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا

الى الحصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها

كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل

في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف

ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة

على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة

على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر

قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وحينئذ فيتنزل على شرط قضية العقد اولى

من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من

٣

كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولّيه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت
مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له
بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء
المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه
فيصح ان يوجر ايض لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه
وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء
المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلّمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان
لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي
رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويويّده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام في عدم
ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما
يقف غيرها من العقود وخصّها بالبيع لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي
مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فيقتصر باختصاص الجواز بمورد
النص والاشهر توقفه على الاجازة مط ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه
الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان
كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه
يمكن ضبطه بالزمان كالخياطة شهرا وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا
الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه و
ينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان
امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد
وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا
للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع

فيه

فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق
المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق
المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ لما شرع مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو
الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته
بالعمل فيه كالنهار دائما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤدّ الى ضعف في العمل المستاجر عليه
وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بعمله وجهان من التصرف
في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه
ان يشرك غيره من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخ اما ان يكون
بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع
عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء
عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ
العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل
عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها
على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان
قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك
فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده
وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايض فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير
بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته
وياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم
فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا

كتاب الاجارة

من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان ويسمى مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا واللمعة قوله ثم بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة و فرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كالاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها فيه على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وهذا الامكان افتى المص في بعض فوايده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظ ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المص

الثاني

الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرء المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظ عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم

الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة
وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن
انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك
لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير
لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان
له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن
اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع
نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان
مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد
من الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط
عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا
فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين
للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك
فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجوز
التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها
باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها بغير
جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا
وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم
التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب
ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان قبله لان المفروض بقاء
العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب

نقص

نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل
قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة
للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا
عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع
على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن
لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا
الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى
انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط ونحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه
لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان
على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة
امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء
ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا با
لمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة
بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجير العمل له عملا
فتلف لم يضمن صغيرا كان او كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا
يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها
الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله ان الحر البالغ
لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة كل ما يتوقف
عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال
وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة
الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى المرجوع فيه الى العرف فان انتفى

او اضطرب فعلى المستأجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين لا الاعيان
فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع
والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار
لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شأن المنقول
ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء
التبعية السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة
عدمها ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان
انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الآخر ولو كان
المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة
المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك
لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه
الدفع من الغالب وبقي ذلك بأجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا
ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك
لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان
لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى
عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط ان لم يكن والعين ليست
مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر
بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف
النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة
لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستأجر قبض لمصلحة

نفسه

نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان
صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق
وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا
حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن
ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص و
قيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت
على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما
احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له يرفعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا
ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير
ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها
لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة
الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستأجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر
لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما
تخالفا على قدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو وكسرها
وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد
الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة
في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك
او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم تكن على نهج الالفاظ
المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء
كما دل عليه قول النبي ص لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه
وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان

كتاب الوكالة

طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا
على الجواز والامر فيه هين ومنع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة
مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان
منشاؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط
في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان
الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا
على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع
صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر
لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطه التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى
التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فايدتها
وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه
بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم
هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق
ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد
من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت
والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان
ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس
لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر الرق على الموكل بان
كان حرا فاسترق وان كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول
لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا
ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله
في بيع

في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا
بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل لا ازيد منه فلا يجوز الاقتصار
عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته
له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز بالموجل مطلقا بنقد البلد
فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا
تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق
او التخصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض
الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره و
الطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا
قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به
وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها
اجمع وان جازت في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد
توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو
كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة
الحي في الحج الواجب وفيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها
في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة
في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل
ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون
مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور
في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز

كتاب الوكالة

الوكالة الطلاق للحاضر في مجلسه كالغايب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله تنتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه ولعل الاول اوجه واستفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا من الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريد ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جايزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب

ينقسم

تسمى الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاستيطان في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصهما بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا مانع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب

كتاب الوكالة

به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا

طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو احتج

مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مهدد لها مع تضيق وقتها

ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام

ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا

من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله

في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من

يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم

بين من يقبل قوله في الرد وغيره وآخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر

اليمين يندفع بذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين

والوكيل في الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بعد الوكيل في قضاء

الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف

غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بعد غيره ولو لم يشهد على

غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط

حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة

الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشاهما

دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد

اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان

يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين

اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها

الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لا

لا يتلافى فحين النزاع يدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على

الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل

الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا

كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستأجر ويضعف بان

الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي

مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل

في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف

فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو

اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على

تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج

الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع و

لانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره

الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها ح

زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له

بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت

عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل

ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل

بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما

يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها

بزعمها زوجته بعد ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء

النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق

كتاب الوكالة

وبقائها كذلك حتى تطلّق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق
صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة
ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال
بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف
الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى
الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك
الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به
السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة لمكن صحة البيع فقال الموكل
بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء
انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزائد ولان في ذلك
اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا
بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها
التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والتشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته
ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر
الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع
يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له
وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور
هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير
مستحق وبعد الاستحقاق فليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر
شرعا الا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه
في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء

الشركة

الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة قبل استحقاق الشريك
تملك الحصة المبيع الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على
اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة
باقوى منها وموضوعها هو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما
مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض
غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل
النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف
المخصص فعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى
حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة
ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما
الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى
الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على
الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى
حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري
مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول
الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية يكملت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين
كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد
البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري سقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في
كلامه في الدروس وكلام غيره اعتبار في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته
فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد
وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من

كتاب الشفعة

والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كما
التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره فكما ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو شريكه وكذا
ياخذ لاحد المولى عليهما نصيب الاخر لو باع شريكه فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ
الا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب وتسحبا ام لا
التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب
على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوا او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء
ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوا منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار
بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه
وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت
الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد
نظرا الى عدم الفايدة بدونه قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه
والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين فالفايدة تظهر في النماء وغيره
واحتمل المص بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فايدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفايدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع
الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتبعض المشتري بتبعيض الصفقة
ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة
لمنافاته الفورية حيث تعتبر وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ
بعينه الا ان يتملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها
لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا
فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة
وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ بعينه فقيمته ح

وقيل

وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفورية اقتصارا فيما خالف الاصل
على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر
اقوى لانه لا يتصرف كان تعرضها للنقض وان اهمل انتفى فايدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت وما
عدم الفورية وهو مخرج من الاصل والرواية عامية ثم روي عن علي بن مهزيار عن الجواد ع انظاره بالثمن ثلثة
ايام وهو يوذن بعدم التراخي مطلقا ولا قايل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا ابطل
ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن حقه في عادة وكذا
يعذر موخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن
المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر
وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري
حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده لشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة
بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس
مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة
بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به
فتقدم واما فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير و
دخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق
الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب
كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو
حاصل له من الشفيع نعم ما اذا قدمنا البايع في الاولى فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص
عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لفظا وبما في
الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ
الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب

كتاب الشفعة

غير كافٍ في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فتماثلا وبان
من هذا الوجه وان كان تخلف العيب لا يخرج من فوق الا انها لا توجب لتقديم فالعمل على ما اختاره المص
اولى ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة
المعيب ويجب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او
مثله فلا رجوع له لشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ
الشفيع اخذ الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به
ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد
الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان
العقد وآخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها و
ثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط
الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على
ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع
الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع
فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ
من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان
الهبة لو اجاز الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن
ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك
الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك
بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع
الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري
والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص

واصح

في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال
فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الورثة عن
نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك
حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد
والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا فلا يجب على المشتري تسليم الاخذ اي تسليم
المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون
اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في
ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه انما تجوز لكونه سببا في اثبات الشفع
او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم
بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر
بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل
الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر من
بيعية الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو
حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت
ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة
على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع الا ما يثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يجوز
البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطئا عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه
في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وترك الشفيع الاخذ
لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك
كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر

وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة
بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان
كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة
اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ حتى يستقر
امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول
المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز
له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك
الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ونظيره الفائدة
لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى
بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق
ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه
وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة
فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به
الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما
مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء
السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد
لممارسة القتال والاصل فيه قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر
عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكون
الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال
والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم

والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذ اشتمل عليه لتسمية الشي باسم جزئه
واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع
الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته عما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن
السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق
ليكون الباء لنفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض
عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق
غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولابد فيهما من
ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما
حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه
على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة
عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا
لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود
بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما قد دل عليه والاصل في
الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه
عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها
انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه
منهما معا ومن احدهما وفايدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه
ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه
اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا
حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما
من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين

وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالى منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو
شرط وبه يسمى محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجرى دابته بينهما او الى احد الجانبين
مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما
ويشترط فى السبق تقدير المسافة التى يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدى الى التنازع ولاختلاف
الاغراض فى ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا فى اول عدوه دون آخره فصاحبه
يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه
او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفى الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق فى المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور
احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما
اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او
هو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا لاجنبى ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل
القسط الاوفر للمتأخر او للمصلى والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته و
هو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوى فى الموقف للاصل وحصول الغرض من
تعيين المبدء والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع
عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى
الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذى يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم
بجميعه وقيل يكفى بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا فى طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا
ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد
فالمقصر هو السابق وفى عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح التاء افصح
اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وبل
قد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث

لم يكن اعتبار وبالقوائم فالمتقدم يديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجرى عليهما ولا مخرج
تعيين للسبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلى
والمصلى هو الذى يحاذى راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالى
هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظى السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل
الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر
الفاء فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كالقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلى مالا وللمصلى
اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط فى الرمى معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمى الذى يتفقان عليه
كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذى يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه و
الخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذى يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاى وهو ما خدشه
ولم يثقبه وقيل يثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو
ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها
من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذى يخرم حاشيته والحابى وهو الواقع
دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبى ويقع على ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو
المزدلف والقارع وهو الذى يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد
بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الاخير مما ذكر بمعناه الاخير وهو
الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين و
لان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفى اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك و
قدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض
وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه
من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه فى الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف
الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اى نوعها الخاص كالقوس العربى او المنسوب الى

كتاب السبق والرماية

وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا تعيينها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة
القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب
لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى
التقييد لفظا فان اضطرب فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق
العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من
عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق
انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون
الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة
خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة
ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب
الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل
على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك
بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص
المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر
فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ
صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص اقوى لانه
المتبادر وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التي بها
شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة
المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء

جعلنا

جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما
كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه
بخلاف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه
قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل
فان مجرد السبب غير كاف وكيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة
واذا فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة
او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانها
اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق
العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر
نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا
هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم
تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا
الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول **كتاب الجعالة** وهي لغة مال
يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في
العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على
تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل
هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه ما ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء
غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف
ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يفعله العابثون نعم لو كان الغرض
به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا تصح
على الواجب عليه كالصلاة ولا تفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى

كتاب الجعالة

مخاطبة تخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او
شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه
وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا بذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد
اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها
الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا
فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وقيل ان الجعالة المستدة
لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا
تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه
ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله
وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقولية ما على القليل والكثير المفضي الى التنازع
والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف
ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل
كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته و
يشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل
فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع
العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع
للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا بقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او
التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع
فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين
بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المص في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك

ولا شيء

ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك
بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله
وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل
منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة با
لنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا
في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز والايقاع ما يصح فسخه
لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها
من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق جعل لا يخرجها عن كونها عقدا
جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من
العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا
ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى
المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ح ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم
سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة
المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك
بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل
العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة
ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك
صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض وصافها عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل
لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما فالمعتبر ما سمع
من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى

الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او
التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شئ للعامل لعدم اتمامه
العمل الذى هو شرط الاستحقاق ومثله مالو مات قبل وصوله الى يده وان كان بيده مع احتمال الاستحقاق
هنا لان المانع من قبل الله لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك
استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا بيذل الجاعل اى استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض
ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او
بقصد بغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم
الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك
على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضى
والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل
المقتضى عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعلى
سماعه في قوة علمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل
تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب
المص الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق
او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان
يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شئ وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان
العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شئ للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد
الابق من المصر الذى فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر ام لا اربعة
دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار
على القول به الشرعي وهو المثقال الذى كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اى كالابق في الحكم
المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد

ان به

ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال
لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغى ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا
ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر ورده
جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التى يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم
كدخول دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل
لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله
ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا
فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له وواحد منهما فله
نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمى له وهكذا كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اى لو رده
اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان
ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف
المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول
وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذى يدعى العامل استحقاقه ولو اختلفا في
السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا
للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان
الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة
المالك شئ ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان
بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع
للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان
الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل
فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل

كتاب الجعالة

في الجملة وانه عمل محترم فثبت له الاجر ان لم ينتف بعضها بان كان الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجر المثل فتثبت
الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما ان اذا حلف المالك
على نفي ما ادعاه العامل يثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المتشخص بالعوض المعين
وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل يثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في
الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على
نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان
قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك
لانه منكر محض والاصل برائته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا
من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى
تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما
مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل
شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا
منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشاء من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا و
اذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم
لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول
بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه
لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به
من مدعى المالك زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف
المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما
يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية ماخوذة من وصى
يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة

التصرف

التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او
منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف
والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة و
القوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية
الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من
التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في
عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون
وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل
الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة
فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في
الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او
لفلان بعد وفاتي كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المط والقبول الرضا بما دل عليه
الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن
في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من
افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى
له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه
كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا
مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن
الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة
والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك
او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك

على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كك وبالموت
يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى ويتعلق الايجاب با
لتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول له بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الموصى
الوصية قبله فان رجع لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصى جاز القبول
بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد
وهذا بمذهب من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي
تاثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد
الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق
بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف
بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة
الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا على حكم المشهور السابق وان رد بعد القبول لم تبطل
وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة
بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل
يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس
وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده ولاصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك
ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصى ام بعدها
على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير و
محمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان ان
تعلق غرضه بالموث والا فلا وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان
كان موته قبل موت الموصى لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان
القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له

وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول

بالوفاة

بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجه ثاني ويظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت
لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد
وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بالمخصص
من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او عين بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية
بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان
بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مط لانها اعم ولا تكفيان
مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير وقال انه
يجعلى وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته
عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى
به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصى
بمعرفته ما فيه وانه موص به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء
وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح
من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما
قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا
فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظ ان القبول كاشف عن
سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير
مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظ قوله
تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح
لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كالقبول في
البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل
للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه

كتاب الوصايا

المناسب له وهو العين في المبيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك
للعين والعلم بالعوضين شرطان فان اجتمعت الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته
به وان تخلفت بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل
تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل
بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت
حاصلا قبله ولا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا التوجيه يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على
الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول
كاجازة المالك بعد العقد والقايل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط
في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك
على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على
الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط
في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند
روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران
ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظ لانتفاء العقل ورفع القلم
واما الاخير فمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عم فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا
تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته
مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح
واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا
تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة
الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ
حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى
فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده به بعدها وقيام الاحتمال
مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وبعدم
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باجتماعهما
بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله
حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي
لامكانه منه بعد انفصاله وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهو له وان تعدد قسم الموصى به على العدد
بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا
ام ام ولد اجازه مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد
الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلم قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد
شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس
عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة
مط اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية
الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق
في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه
في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية
وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق
منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير
السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حوته من جملة مماليكه
وانما خصها الترتيب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة
ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على

كتاب الوصايا

جزء منها فعتق من عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الآن تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بعد وقبل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها التاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده لانه مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستعيرها ومستاجرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد ها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى الجيران فالقسمة على الرؤس مطلقا والمولى اي موالي الموصى واللام عوض عن المضاف اليه تحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء

للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فتختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احد الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والمتساوي انما مع اجتماعهما كآية الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان النص لم يثبت عند هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا

الفصل الثاني في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها

كتاب الوصايا

سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ووجه الاول بوافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة

عبد الله بن سنان عن الصادق ع او تمثل ايضا بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع

ومثله رواه السكوني عن الصادق ع معللا بآية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي ص قسمها على ثمانية اسهم ولا

يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها ع على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا

الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب

السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة ووجبت

لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما تحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت

مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه

وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة

فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير

للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى

له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظ مقصود وكذا غيرها

من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب

الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية

لشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث

مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة

محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث ح وقد عرفت جوابه

ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف

منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت

اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي

صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون

الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني

يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها بالعبرة بثلثها حين الوفاة لا حين الوصية

ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل واخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها

بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كان الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا وكانت

بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية انقص منها حين الوفاة اما لو انعكس شكل اعتبارهما

للوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا

يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكر

اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف

بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة

الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح

كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو

وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا

المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير

الوارث في المتواطئ والمقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا

بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل

من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة

الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان

متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد

منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له

وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس

الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير

الوارث وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة
والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق
العشرة اصطلاح خاص لا يتعقله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه
ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على
الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس
الزايد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دايما او بثمرة البستان دايما قوم المنفعة
على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن
الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن
للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه ليستفاد
من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به
فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة
بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك و
عتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه
فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف
الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز
عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان
وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة
بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه
انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق
ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث
شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بنفي الاخر والاقوى انه كالاول

فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف
ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المط
وهو حسنة الحلبي عنه عم ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث و
العدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق
للعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان
متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق
اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور
متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره
وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي
من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول
والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفى الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث و
المراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء
ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا
بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا
مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها
ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة
كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على
الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج
من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد
الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم
لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا يسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث بيسير الا ان يظهر انه

او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة

كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم

في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف

لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة

الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة

البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع

ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على

مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه

بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة

بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة

متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف

قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل

قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع

القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مط فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو

عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى

والوصية جايزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان

فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والمستند

ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل

عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور

به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين

وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور

بين

بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة

فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء

او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية وعلى الموت

خروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان

كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامه موادة المنهي عنها المستلزم

بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها

منعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها

المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي

منها من حيث انها مال له غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من ثالث الحيثية مترتب على

صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عن فطرة كالحربي فلا تصح الوصية له

لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما مر ثم ذلك يتم في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد

اما الملي والمرأة مط فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله

فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على

عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء

لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب

الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية

للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم وافضل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس

اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا

لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى

المتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث

ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه

كتاب الوصايا

نوى لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصى له بمثل نصيب معين وعدمه ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزايد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسالة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان رداها فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسالة الاجازة في مسالة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسالة الاجازة في مسالة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسالة الرد في مسالة الاجازة فلها مع اجازتها التسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القيا

ولو قال اعطوه مثل سهم احدهم اعطى مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزايد

فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشئ ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنى فكان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيرهم جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال

وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة واداء منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يعرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصى الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لامانع منه اذ ليس الغرض الا اخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا لملكه ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو لشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال ماليته محض تضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لهم فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسالة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطيه معجز

كتاب الوصايا

في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخر الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي
من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخر كما مر ولا فرق في المؤخر بين ان يكون فيها واجب يخرج من
الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث
في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث
عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها منجزة
وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل
رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو
ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا
وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على
البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه وتزويج العبد
والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع
مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز و
انما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بغير المساوي والارد وفي الدروس لم يفرق بين خلطه
بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في علمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا
على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل
الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له
التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او
بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما
المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر
مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة
من جملة التصرفات المملوكة بالنص ومنه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة

٢٧

كما لو القاها يمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بمعاينه لاختلاف الانظار
والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه
مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلم
ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم
المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن
ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا و
لو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فالـ
الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من
احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره
ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على
مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد
الموت وحينئذ فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غيره من طفل ومجنون
وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك
يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه
لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على
اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه
بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما
اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه
فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه
عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله

كتاب الوصايا

ظاهراً لكنه لم يبعد الصحة وان حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى
الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ياتي في نيابة
الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة
وكذا الشرط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح
وكالته الا ان باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح
قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضماً الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل
قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز
تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا
اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع والى المرأة والخنثى عند
مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي
فيجتمعاً لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما
الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعاً من التصرف ومنعه
الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما
وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه
وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلاً لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا
اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا
يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على
المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه
خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف
الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد

اقتضى

اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والقول ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق
نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد
ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن
الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من
الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في البعض وهو جايز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف
في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي
المتحد او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معيناً لانه بعجزه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع
بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم
الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ
للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب
منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر وعجزه فيتبع شرطه وكذا
يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس
للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معيناً كما
لمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برايه منفرداً وكذا يجوز اشتراط
تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي
المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على
عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصياً مستقلاً ان كان المعزول واحداً او
منضماً الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم
بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين واستيفائه

كتاب الوصايا

والمطلوب هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقائها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقراره موصيا بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وليرد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه كالمجنون من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعد في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكرناه من العموم كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية

٥

له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها مادام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصي عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فلياكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية مادام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط عنه ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه

كتاب النكاح

روى في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروى ثلثا دينه وهو من اعظم الفوايد بعد الاسلام فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العقيمة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي وغير ذلك من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دايما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى

والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غير ذلك من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتحمد الله تعالى بعدهما وتدعو ولكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دايما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسال الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جميلة من لسانه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صايما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لا مع الحال ليشهد باخذه دايما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفايدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء

كتاب النكاح

قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام باغلا ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وان ينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام

جواز

جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مروية بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا تجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورة وان كان المنظور شابا باحسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس قولان منشأهما ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله في ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه

ويحفظوا فروجهم

ومن موضع وفاق الامن شذوذ الاحد حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار ناطقة بالجواز صح

كتاب النكاح

روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين
صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش
عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغايط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله
البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك
حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع
من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على جهة المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع
من دلالة التحريم فيرجع الى الاصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة
عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت
زوجة وبالشرط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل
بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في
دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب
للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم
عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغايط وهل
يخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما او
على ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطيها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان
اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان باينا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني باينا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على
المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدايم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان
اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق

لو اعتقها

لو امتنعها او افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك
وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان
وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيد بعض بعدم
اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل
اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت
وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء
بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي
بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل
زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح انسب **الفصل الثاني**
في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك و
انكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع
وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه وميز بفاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة
في القدر المشترك بينهما ويتميز ان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج
متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دايما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه
حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدايم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من
عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج
او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول
بلفظ المضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشأ على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما
روي من جوازه مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول
لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره

من العقود ان الايجاب على المرءة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى
بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد
قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا
لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول
قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى
ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع
كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل يستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف
يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق
وهما ممنوعان واعتبار كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا
الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة
في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية
بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على
العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في
العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى
لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا
انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها
وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان
في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث
اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة يصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة
والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة
ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين

وان عين

وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج رآهن والا بطل
العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج
واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها
في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن
ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد
لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه
والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية
كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض
تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان
نظر الزوجة ليس شرطا في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب
والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة
او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح
للاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد
جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من
جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده
ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو
منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غيره ولا خيار له
وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان
من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغيرين
مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوتها

الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح
الارشاد اختار الجواز مع التنصيص ومطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة
قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وفي هنا مسائل الاولى
يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط
الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر
المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة
لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه
الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه
مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشرة معينة فليقل الولي ولي المراة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك كما في البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنا
بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال
وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد
على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم
لو قبل النكاح وكالة من غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار
للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص
بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له
العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له
وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت

لفلان

لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب
السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به فيكون للموكل ووجه
عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما
كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولو زوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه حيث
كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك وخصوصا فيتجه على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من الاذن
الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين وتمليكا فلان العام ناص على جزئياته بخلاف
المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة
على المنع وانه يصير موجبا قابلا ورد بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية
وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته
حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك
من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه
سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها وبنت
عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية
ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها
يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها الا انه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى
فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم
السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي واخر الاحلاف ثم
ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى
حقوق الزوجية الثابتة عليها ويسمع بالنسبة الى حقوقها اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار

العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه لانها
بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعدله فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما بقي
من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه
اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية
لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص
على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر مرجح الاصل وخلافه خرج
بالنص وهو منفي هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو
مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر
في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين
وهما اقامة البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ
الاخذ بالذال والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الآخر في الغرابة وانما
حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقد على من ادعاها والبينة
لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك
لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل
الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه
وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير ويكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على
عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد
على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا يعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال
والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من
الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة

ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين
اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية
اولا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم لبينته الا ان يكون
معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونا مؤرختين
فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وصورة من الستة الخالية عنه وهي ما
لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدم بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان
منشاؤهما الحكم بتساقط البينتين من حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة
لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق
معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل
في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعى والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الا
كما ذكروه في تعديه الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن
اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف
هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها المبعض ليس ما نعامه وان
اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء
والتمليك فيبقى كما كانت او لاعلى ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته
الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه
الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر
المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيرهم ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل
بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو زوج من لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع
العقد بدون مهر المثل على وفق المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان

وقع بشراء العبد لنفسه ولا تقدم عدم صحة مالكية العبد ويقع الشراء لنفسه فلا ينفع اذن السيد سلطان ره

كتاب النكاح

احدها التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله
والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى
من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول
بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج
لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم
منه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا
القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هو بهذا القدر او غير ذلك
ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة
في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين يثبت التخيير فيهما وعبارة
الكتاب في اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين
او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن كاملا
ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة
فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز
ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في
الصحيح انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما
ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة
على صحة النكاح موقوفا وان لم يقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي
في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه
بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد
سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه
وان رضاء المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن



الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع فيه والثاني ممنوع والرواية عامية ولو سلم
موجود **السابعة** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال
الغير بغير اذنه ولقوله تع فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا
اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو
زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل
على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل المعين على المولى وكذا النفقة
وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من
جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كما يؤديه
واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به فان عين تعينت ولو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة
المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجبار على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة
لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي
الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته
فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الآخر
بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في
الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف
كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع وموردها الصغيران كما ذكر ولو زوج
احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه
واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه
ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر وهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين

لاحمل بخبر الواحد الصحيح مطلقا وان كان منافيا للاصل ١٢

نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين
ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين
وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد
اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان العقد الفضولي متى كان
لمجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بعد ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند
من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين
فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري اخر الى نصيبه
الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والمدعوى موقوف على الاجازة
واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون
اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه
بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه بخلاف ما يثبت
ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منها
ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح
ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان
التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد
انتفت وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه
من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في
الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج
فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الابوان
الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل
عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها

من رجل

من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وعلل ذلك ايضا بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه
على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد
الاب وهكذا متصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في
اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره
ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين
فالعقد للسابق منهما كما لو كان الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين فلتختر
المراة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال
او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة
الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده ولا
يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان العقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين
والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما العاشرة لا ولاية
للام على الولد مطلقا فلو زوجته صغيرا او زوجها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن
الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتغريرها لها بادعاء الوكالة ودفع البضع وغروره بادعائها
الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكرناه وانما يتنصف بالطلاق ولم
يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه
لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه
ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل
بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها
على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات

كتاب النكاح

بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت

وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وهي

بنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي

كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كانت

لاب كانت ام لام او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من جهة الاب والام

او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من

جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما

وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل

بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم

بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او

صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او

اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك

اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته

او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة و

اخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرءة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن

واحد من اجدادك من النسب والرضاع وكذا كل امرءة ارضعتها وبنات الاخ وبنات الاخت بنات

اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل

ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة او ملك

يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب

ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية وغيرها

مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما

وان كانت

وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت

في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب منه لم

ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية

ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا للحل

وان ينبت اللحم او يشيد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم

التحريم بمخبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد

والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة ولا

اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما افاضمناه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد

ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق

منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمسة عشر رضعة تامة

متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع

اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهن رضعة

امراة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي

ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار

عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة

تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن

الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المحددة

بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه

محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب القول الى غير مشعر بعد

اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال فهل يحرم عشر رضعات قال

دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه ع الى غيره بل كان

يحكم به من غير نسبة واعراضه ع ثانيا عن الجواب الى عين مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمسة عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير شاهد وعاضد له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا

فانه

فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا تحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت ع بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم و يستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كغيرها كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول فيمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان ترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن من اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي ص

لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد ليشب الطباع عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرايط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا له واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباءهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم من عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص تواتر بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع ع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة اب المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة اب الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منفي هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل القايل الشيخ بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة

فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا ولا يجب ما يحرم بمجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرايطه وكيفية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرءة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به فلا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان

كتاب النكاح

للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وبنت الموطوءة مطلقا لا ابنة ابيها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا والخلاف قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما الوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا ولخبار مما متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما وان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخيرهما في فسخ عقد نفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه

وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم

يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته يحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع بنفي البأس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا بقي لازم الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدا لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية والقائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان وظاهر من العبارة الجرم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه **مسايل عشرون الاولى** لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار

ان يملك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد
ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلاث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين
في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطى
احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق
العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق
النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة و
يضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله
الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن
منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي
الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشؤهما حصول الغرض وهو
تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي
الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي
كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان
الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج
احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون
الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها
عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى
الاولى فالتحريم باق وان وطي الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات
بعضها صحيح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يتنفى ما علل في الاول ولو ملك
اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان
كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما

لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا
الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد
على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور باتفاق
على اجازتها كالعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عم وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عم من تزوج امة
على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عم وزاد فيها انه يعزر اثنى عشر سوطا ونصفا
ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة فيه ظاهر ورواية
سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى بقائه قيل للحرة
فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من
الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطي الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز
تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج
الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطيها وهو المعبر
عنه بالطول او مع عدم خوف العنت اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة ومنها الضرر الشديد بتركه
بحيث يخاف الوقوع بالزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واشار بعدم المنع الى اعتبار الشرطين في الآية
وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل
يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهية للاصل وعموم الكتاب مثل فانكحوا
او ما ملكت ايمانكم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عم لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف
بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق
المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان
دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول



كتاب النكاح

وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بها

لابد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت

واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها

مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لانتفاء العنت بها وهو احد

الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة

في عدتها باينة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليهما اسم البائنة عالما

بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق

النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها

قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر

التزوج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان

يخفى عليه التحريم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر وبعد

التحريم على تقدير الدخول الى ابنه وابيه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق

مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطيها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد

عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والا

عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة

والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد والدخول في المدة الزايدة عنها ام لا لان

العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه والحاق الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة

وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول

لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل ولا اشكال فيهما وانما يقع الاشتباه مع

الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم

هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد

مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد

اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة او في عدة رجعية

دون البائن والعكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مساواتها

لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط

وان ذلك كله لا يوجب الحاقا مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها

مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة

الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح

فمثله النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في

عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد

بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه

من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وقريب منه ما روي عمار عن الصادق عليه السلام والسند

فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على

الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا

الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم

للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه الخامسة من اوقب غلاما او رجلا

بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون

بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول

بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو

سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين

مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه

لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق

كتاب النكاح

التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض
الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن
المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد احرامه وقبله على انثى عالما
بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع العقد فاسدا
فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها
على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة
بوطيها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او
ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة
لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة
ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد
ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي
والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة
في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل
من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين
وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات
وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب بين ضعيفة
او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل الحكم هذا المخالف للآية الشريفة ولاجماع باقي علماء الاسلام
مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس
والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع
محتجا بعموم الآية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون عنده
المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج

ماشاء

٤٠

ماشاء قال لا هن من الاربع وبخبر عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول
على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو تحقق شيء
من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الخ اقتصر من نقل
الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا ولا
فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي
الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى
الحاقه به وبه جزم في التحرير الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا
رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح
الدايم زمن العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا
دايما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق باينا
جاز تزويج الزايدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها كالاجنبية على كراهية
شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال
اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال
لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها
رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات
عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للامة والتزويج
اما المطلقة تسعا للعدة والمراد بان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق
في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك
ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجازا لان الثالثة

كتاب النكاح

من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت
والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق
في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لوجا
الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة فيه يحتمل الاول لانه المعتبر عند
التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها في
الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة
خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيتان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها
للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى
فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين
ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم
على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر
بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما
بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال وهذا كله حكم الحرة اما الامة
فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران
في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل
اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقه مع الزايد
وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة
للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة
فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى
الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم
تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة

باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال العاشرة تحرم الملاعنة ابدا ويأتي الكلام في تحقيق
حكمها وشرايطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها
بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة لم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها
به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه
ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين
الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن
الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ودلت الرواية ايض على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة
فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو
المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه ايض ولكن ورد الخرس وحده في روايتين
فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل
حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفة ففي
ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه
في المعلول الآخر ودعوى الشيخ الاجماع في الخلاف على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية
المتناول لكل زوج خرج منه قذفهما بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان ونفي
التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة
على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره
والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه
حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في
بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق رحمه الله في الفقيه بذلك قذف المراة زوجها الاصم فحكم
بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشرة تحرم
الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه

دواما لاستعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من
اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عدا هامع وقوع
الخلف في المجوسية فلذا لا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة
كتاب فتح لسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها في باب الاطلاق وانما يمنع من نكاح
الكتابية ابتداء لا استدامة لما تقدم من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا او مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان
كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا
فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان
الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف
انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع
المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن
فطرة بانت الزوجة في الحال لانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته
وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا
كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ
على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه
حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها
ليلا ولا الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة
مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا
مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء
المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم

وكذا

وكذا من حكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان
هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فالمهر في
النصف نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول
يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها
استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا
نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتيب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي
فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن حكمه
او الكتابي على اكثر من اربع تسوغ بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا وفارق
سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير
وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما
مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها
المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع ويعتبر رضا
من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاول
والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى
بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة
بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد
طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان
كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي
امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد

دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من
اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عدا هما مع وقوع
الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة
كتاب صحح بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها في باب الاطلاق وانما يمنع من نكاح
الكتابية ابتداء لا استدامة لما تقدم من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا او مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان
كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا
فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان
الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف
انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع
المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن
فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته
وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا
كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ
على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه
حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها
ليلا ولا الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة
مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا
مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء
المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم

وكذا من حكمها من الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان
هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فلتحريم
النصف نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول
يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها
استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا
نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي
فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه
او الكتابي على اكثر من اربع لسوغ بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا وفارق
سايرهن ان كان حرا وهن حراير والاختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير
وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير الحر في فسخ عقد الامة واجازته كما
مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها
المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع ويعتبر فيما
من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل
والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى
بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة
بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد
طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع امراته اليه قال ان
كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي
امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما يتفرد

به ويثبته بالاقوى على ان الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون
العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد و
تبين المراة الا بالطلاق **الرابعة عشر** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام و
الايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في
غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول
وكيف فرض فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز
للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني على ما دل عليه اخبار اهل البيت عليهم السلام
وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزوج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه
كافرا بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز
للمؤمنة التزوج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه
المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا
للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض و
فساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي
معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ
من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان
الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول
ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم
اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بتردده فيه
عليه اما العكس فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من
الاخبار كثيرة **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والخبر السابق

ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر ببقائها
معه كذلك المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة وهو تام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل المشهور في صحة النكاح لانه
وان الكفاءة مركبة منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او
وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت و يجتمع
تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين
مطمح نظر ذوي الهمم العوالي **السادسة عشر** يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلام
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق
مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشر** لا يجوز التعريض
لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان
بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني
راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم
التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له
في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون
على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على
المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه
بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة و
نحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة
تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد
انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامنة عشر** يحرم الخطبة
بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر

في تحريمه لما فيه من ايذاء المؤمن وان التمنّى المحرّم فيحرم ما كان الوسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو
لو استغنى الامران فظ الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان
فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير
تحريم لاصالة الاباحة وعدم صراحة رضاها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول
في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا
خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه

التاسعة عشر يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا
بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ وبالعكس لم يحرم ولم
يكره قطعا والمعتبر في التربية مسمّاها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته
كما ان القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل
هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك
للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباها لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية
شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المصنف كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه
فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية
زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما
اذا كان يتزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا
باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو
نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضى الى ذلك
ومنه قولهم اشغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلى من القاضي والسلطان
لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلى المهر من احد الجانبين
بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه

تزوج

تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل خيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر
مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان
او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به
في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة
واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود انهم
قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه ان المخرجون من الجمهور لم يثبت لتناقض
رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن
الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت
امراة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في
الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده
حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان تكون
قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع او لا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك ينبو
الخبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة
منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين
وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه
في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر
وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر
اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا
وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة
ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب

عليها ولو كان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبول كلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا ولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشمل قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر واصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه

ظاهر

ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين والملاق المقاصة على ذلك الوجه لان مجرد خلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على قول في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا توجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف الدائم

كتاب الظهار

للدوام ويجوز اشتراط السايغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد
لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب
او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل
للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع
قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعم في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق
وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم
ينتفي الملزوم وللمرتضى رح قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعم وان عزموا الطلاق فان
عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استنادا الى
انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعم والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه
مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها
ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والقايل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه
مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فمنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد
فيثبت على حسب الشرط اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته
على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق ع من حدودها ان لا
ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم
ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم
تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر مأخذها الاخبار والاطلاق لا يقاوم هذين احدها التوارث مطلقا
وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطا
او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت
الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية
فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار

مثل

مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهما منفيان
والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها و
المماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدوام ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها
كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن
الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع
ان على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء
الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب بقية من الطهر طهرا ولو ارتابت
بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة
وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام
والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة
متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر
وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشر
ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه
متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع
قال سألته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر
وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة
الامة في الدوام كالحرة ولا قايل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة
الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان علقتها
اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في

كتاب النكاح

صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اى فى الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظ للتحديد بها فى الآية والرواية واما اذا كانت الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الخامس** فى نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان فى ملكه بغير اذنه فيجيء اولا اجازته لعقدهما ولو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولى مطلقا او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى النهى عنه لقبح التصرف فى ملك الغير فيكون فاسدا او لما روى عن النبى ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا فى غيره الى النهى المقتضى للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا ولو اذن المولى ويجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه اى فى ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كان ابوا الولد رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه الموليان ان اذنا لهما فى النكاح او لم ياذن احدهما اى كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق للام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق بينهما واضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج ممن ليس برق فينعقد الولد حرا فيجيء لمن لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الاذن فى وطى المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين

دون

دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على لسان جيت النص ولو شرط احد الموليين الولد بالولد او بالكثر صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافى النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء فى ذلك الاب والام ولانه نماء الحر فى جملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا ابنى العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسبيل المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمى على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذ كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير فى رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقيته من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفى بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته فى العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضى بدون الشرط الفاسد كما فى غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثانى لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفى الاول قوة وصحته فى بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضى عمومه فى جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما ياتى ولا يلزم من ثبوت الحكم فى العقد ثبوته فى الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها وصحيحة

محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيد العبد ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وانه لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر هو انه في مقابلة شيء هو ملك للمولى بخلافها فانها لمجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبولها لعبد ولا المولى لفظا ولا يفتقر تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو بناء في الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا اثر لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب

ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان

الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فيه انه ح يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ومن المشهور ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة وقد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصالة على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم نعم العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا لمولاه لكماله بكون الطلاق بيده وكذا الاخبار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقا فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان

المانع في الخبر بعدم التصريح بلفظ التزويج لانتفاء العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب
شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونه زوجة ويجب قبولها على
قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال
الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها
ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة ع وليس في
شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو
بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان
القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار
قبولها اقوى وان كان القبول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق
الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج
لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق
الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على
المهر وان استلزمه واذ جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك
ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين
فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الآخر حرا او لا وسواء كانا لمالك
ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر
وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة او صلح او اصداق وغيرها ولو اختلف الموليان
في الفسخ والالزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو
بيع كل منهما على واحد تخيرا كما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد
طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل منع جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده
وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها من غير امة سيده وان كان قد زوجه بها

مولاه

مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ع الطلاق بيد من
اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان
الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقها وقيل ليس له الاستبداد
به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد
اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة يتعين حملها على ما مر كما مر وللسيد ان يفرق
بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد
النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع
لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع
احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن
يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة و
كونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرهما وحل الامة بذلك هو
المشهور بين الاصحاب كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه
مثل احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ
الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه
والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في
الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام
النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت
وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة
وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها
ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف
الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم

واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان القابل الظاهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه مثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول بصحته ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطي وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطي حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر وتظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء مقصود ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الامة ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطي الامة وفي البيت آخر مميز اماعيني فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما

الفصل السادس في المهر

كل ما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شي من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهارا ولا تقدير في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض حجة للامتناع وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شي اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلا ثمنا لمبيع او عوضا للصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لمانع يمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع المعترف بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب وفضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب وفضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشا عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جايزا والذي جعله لابيها فاسدا وقيل لا يجوز ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى عن الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التقديرات تباطلها القنطار تردد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام

لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه
ما زاد عنه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر
التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على
كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل
الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا
لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة
الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في
التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان
تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال
بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد
اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث اشترط
التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة
زائدة على عادة امثالها لم يبعد لحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم
من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا
ذكره ام نفياه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب
به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان
طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في
السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر فيها ما يقع
عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا
او الثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط

في الفقر

في الفقر وانما يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب ونحوه مما له قيمة من امور مناسبة
لما ذكر لكل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة في
المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض نعم يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ ونحوه بل
يوجبه لانه في معنى الطلاق والاولى التوقف لانه مدلول الآية وسائر الرواية في حين تقضي العدة
الحق بها من فرض لها مهرا فاسدا فانه في قوة التفويض ومن فسخ في مهرها لاجل بوجه يجوز ولو
تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام نقص فان
اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين نفقة الزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل بقاء
الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقط للحق لان منصب الحاكم التفويض الذي قد قدما
عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك
على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما واليهما معا وجهان من خروجه
وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما
حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة
عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا
حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول
لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا
مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن
مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره والزام
مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة
النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات

المحكوم عليه وحق فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولا اصالة لبقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر **الاولى** الصداق يملك بأجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر بأحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ولها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية وردّه الى القوانين الشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري وهو الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض لا بعض النصف

الذي

الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع وخرج بالاجباري وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل محمول على قبضه اذا لم يلتفت اليه او مأول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول ومعه ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف الابراء حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له بذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المتلف حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج

عليها من شاء او يتسرى او جار جاته كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط
وصح العقد والمهر كشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او لا يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط
ح فلو ضح مخالفته المشروع واما صحة العقد فلاتفاق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من
غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف
الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو
شرط بقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع وان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة
النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق
في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم
المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل
الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج في اصل الشرع وكذا السلطنة له عليها
فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة
التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت بالاصل
الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط
السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد
من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو
ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسألتين وحكم المحلة
والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن
فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق
خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب فيرجع
الى

الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا
لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها
مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر بدونه او بزيادة عنه
او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا نصف العوض لانه معاوضة جديدة
لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بعد هبته فيتخير فيه
ولانه لا ينتقل حق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى
نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي
والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو خيرة التلخيص من المبسوط للانتقال الى
البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف
الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا او قيمة
لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بقي الموهوب على الاشاعة وبنيه
بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوج
بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تالف على ملكها لو تحجب
لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع
قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة دينا
كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع
الصداق عند عدل ان لم يكن دفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقادير
وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب
التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها
حق شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل

فيجوز امتناعها حتى الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيجب
ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا تثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان
اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة
للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر
من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي
لانه حق ثابت حال طلبه من له حق طلبه فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من
قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض العوض الى محله وهذا
بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ومن ثم عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه
وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر
حقها بالمطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله
باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل
عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر
فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع
البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله
اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر
الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج
الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر والا يكن له مال اصلا
ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب
ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد
مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول
كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق

ملك

ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته
بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء
والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود
النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك
بغير اختياره وانما سقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا
ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه
بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض
حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل بحسبهما ولو اختلفا في القدر
قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول
من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه
ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد وفي موضع
خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون
مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له ح والظاهر التسمية وعدم
قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية
قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج
او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فالقول
قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه
الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته
هذا هو المشهور وفي قول للشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة
لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي
لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة

وللاخبار الدالة على وجوب شهرين بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل لشهادة الحال والاشهر الاول ترجيحا للا
وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمه

الفصل السابع

في العيوب والتدليس وهي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سلّ الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه ص قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى لدلالته على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق وقد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول لمحل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما انضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ او لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله نصه او لمشاركته في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة ولو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو

وطئها

وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فلا تعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا ومن يجوز لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطي في المدة المذكورة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حياء فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض من حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركته ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المخ وله وجه وقيل والقائل الشيخ لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لا فسخ ح كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير

كتاب النكاح

الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين
لكنه ضعيف جدا او لمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى
والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطى
فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسياتي حكمه والافضا وقد تقدم تفسيره والعفل
بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج
ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشا الخلاف من عدم النص ومساواتهما
للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطى وفيه قوة وفي بعض كلام اهل
اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها
لحما ينبت في الفرج يمنع الوطى ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان
قبل الوطى في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ
بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان
يمكن وطى الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطى غير ممكن لكن كان
يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما
فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب
على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه
بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد
العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف
عليه كساير الحقوق خلافا لابن الجنيد ره وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق
ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب
اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة

عدمه

عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف
عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين
كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك
الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق
ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين
بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فعنين وان
تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة
اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع نسوة طلقهن بعنته وحيث يثبت
العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على
اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا
يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد
الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي
المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين
تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام
اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى
صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او
مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح
الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني
على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله
او اخبره مخبر ففي الحاقه بالشرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم على العقد
وعبارة المص والاكثر رحمهم الله محتملة للامرين وكذا الفسخ في لو تزوجته على انه حر فظهر عبد

كتاب النكاح

بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها
وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط
عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط
كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة
في اظهر الوجهين في الامة فانها قد توطئ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان
كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو
لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها
بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطئ المحترم لا يخلو عن مهر حيث ورد النص برجوعه
على المدلس فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران
او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله
والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت
امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع
عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم
بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه
اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص
ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى فيرجع به على المدلس وهو العاقد لها
العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقايل ابن ادريس لا فسخ
ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان مهرها المسمى مائة ومهر مثلها
بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من
المسمى خمسون لا بها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما الا لسقط جميع المسمى كما قرر في الارش
ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا

خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان
صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب قطب الدين الراوندي في ان الشيء
هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام
الشيخ قصد للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره
شرعا ولا عرفا **الفصل الثامن** في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ
والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة
اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة
من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا
تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها
وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأها واختاره المحقق في النافع
والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن
اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا
وح فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا للثالثة
يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون
رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن
ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والآخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بما
لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما
يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب
القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة
لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفرها مطلقا مع استصحابه
لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة

كتاب النكاح

والافضل اما سفرها فان كان لواجب وجايز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة

في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب

بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته

فتجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق

وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا

لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا

كان ام نهارا اكثر كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن

مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث

لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة

ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة

للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب

الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة

من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو

اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة

تبلغ مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء

وقرناء وحايض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا

للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو

لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل

او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى

ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء

فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء

والظ

والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما

عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة

وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب

ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او

بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص

على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في

وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه

تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها

لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء وبان في

الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن

ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها

لها فلو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء

عليه لاستحالة تكليف الغافل وانما ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به

ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو

لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول

اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان

ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز

المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت

لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او مع علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه

على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف

مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت

حقها من الزيادة وكذا لا يدخل اليها في ليلة غيرها لزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما
لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان
للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليل عند المريضة
لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب الليلة على المريضة الظ لا لانها ليست حقها
ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة
معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في
كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من
الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلثا
ولو باتها منفردا قضاها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته
وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض
ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في التقدير بني
على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين
عما يجب من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت
امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي تجب عليها فعلها من
مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء
حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد
ان كان بلين او غير مقبل بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد
لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى
منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين
لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حولها

اليها

اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها
بدونه فاذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا
يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي
شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه
وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهو انما يحرم اذا دخل ثلاثة ايام لقوله ص لا يحل للمسلم ان
يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلاثة ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو
نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان
اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال
كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت
الزوجة بعض حقوقها الواجب لها عليه من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض
حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه
بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر
وتخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين احدهما من اهله
والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما
في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية او من غيرهما
لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد
الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من
الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب
بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه
من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها

وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمراة وليس
لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل و
حيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق
لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لا بتذلك هو المقتضي للتحكيم
وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سايغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن
سايغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين
البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق
بذلك نظران الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة
اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعد غيبوبة
الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ من اشكال ذلك ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفا
التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز
اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا
سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح
ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد
يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلعم حملت
به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه
سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه صلعم هذا في الولد التام الذي
ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب
عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حياته الى المعتاد لمثله
من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه
وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها

ابالزوج

اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك الحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان
اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته
وانكره هو او ادعى ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها
اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته
لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول
فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة
اشهر من حين الوطي معناه انه لم يطاء منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فرق بعضهم
النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك ف لا ان كلام الاصحاب
مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز
الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان
فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق وتعليق اللعان
على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده عليه الطلاق الزوجة على
الدايمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدايمة هنا لانها زوجة
حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به
ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق
النص والفتوى بلحوق الولد بفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه
سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل
بكونه قبلا والمص صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق
بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث
يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم
سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر

فالرجال المحارم فان تعذر وافغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال
هذه جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعهم على العورة اما ما لا يستلزم من
مساعدتها فتحريم على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكا
ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا
اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ولكن
ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله
وعن النبي صلعم من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة
من الشيطان الرجيم ويحنكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب
ولو يخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب
بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو وفي بعض الاخبار
حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد ادخال ذلك الى حنكه وهو
اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته
حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلعم بالحسن والحسين
قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم
السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام
فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله وعبد
الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة
عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع
ان النبي صلعم قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار
فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا
اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين

ابوجعفر

ابوجعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء ويكنيه بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع
انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم و
المراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان
النبي صلعم نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا و
ان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك
وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله صلعم دعا بصحيفة حين حضره موته يريد ان ينهى عن اسماء
يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان
يتسمى بها وادب الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى
في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة
وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن
الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلعم ان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة
ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار الصادق ع بايهما ابدا قال تحلق راسه و
تعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر ذهبا ويكره القنازع
وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين ع وفي
خبر آخر عن الصادق ع انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط
الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي صلعم بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق
راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي
ذلك قبله وجهان من عدم التكليف حينئذ واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته
وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء

وان بلغن قال الصادق ع حقص النساء مكرمة واى شئ افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور تجمع
فيها شروط الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزئ فيها مطلق الشاة قال
الصادق ع انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزئ منها كل شئ وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها
الولد فى الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله
اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد ع روا
الكرخى عن ابى عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا
بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان
ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله
منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسئ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك
لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا
اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم انى برئ مما تشركون انى وجهت وجهى للذى فطر السموات
والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا
شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وليسمى المولود
باسمه ثم يذبح وعنه ع يقول عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم
فتقبله منا على سنة نبيك ص ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمى ويذبح ويقول لك سفكت
الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه
من الدعاء الماثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل
فى الماثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء
بالماثور ولا تكفى الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع
انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة

الدماء

الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك وفى بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفى بعضها ثلثها ولو لم تكن
قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هى تتصدق بها لانه
يكره لها الاكل كما سيأتى ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت كما ورد فى الخبر ولو بلغ الولد
ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل
عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله ع انى والله ما
ادرى كان ابى عق عنى ام لا قال فامرنى ابو عبد الله ع فعققت عن نفسى وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا
عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبى يوم
السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابى عبد الله ع و
يكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من فى عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا
ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل
او فى عياله فليس لها منها شئ وتتاكد الكراهة فى الام لقوله ع فى هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد
الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع فى هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب
ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو
افضل وفى الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحما او يشوى على
النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيفا اليهما غيرهما فلا
باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص تنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا
للحصر اذ لم يرد النص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا وصرفا الرضاع يجب على الام
ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن فى النتاج قاله الجوهرى وفى نهاية ابن الاثير هو اول ما
يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام وظ
ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففى ماله جمعا بين

الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر
ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب
والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللباء من قبيل الثاني
لا الاول نعم يجئ على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه
لا يعيش بدونه فينقدح عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده
بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان
لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه
عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما
كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها
في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما يتسامع ليساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها
كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها
اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت
بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه
منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله له انتزاعه وتسليمه سقوط
حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه
ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت
الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم
تلازمهما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة
وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى
اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف
الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية

منافعها

منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق
بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه
وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة
مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني
لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ
وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج
الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله
الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة
عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية
عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات
احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي وصي
الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة
لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب واشكل بان ذلك لو كان موجبا
لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية
المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا و
النصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا
تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه
فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان
علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤلة وكذا الجدة الدنيا والعمة
والخالة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان

ذكر ونثى ونحو ذلك مما في ستركهما من الافراد بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقدم
الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغيرة والانثى واطلاق الدليل المتقدم
من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام
خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب
اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب
وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين
اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها
للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق
الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج
عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق
اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها با
لتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه
لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان
تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط
حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة
صار الاب اولى به فان امتنعا فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث
يستلزم تركها تضييع الولد لان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات
واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب النفقة للزوجة بالعقد الدائم دون
المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين
نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان دون

بصلحان

يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع
بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة
لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط ولو
انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر
لا يصلح كاشفا نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي
مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة ومعنا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع
المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف
باداء عوض متلفاته التي لا في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج
ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض
التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحو ذلك وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب
ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة
ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا
عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة وخرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي
على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص و
المقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكروه فيما
اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل
فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما
على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها من طعام وادام
وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل
والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله
تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام

بمد ولا بمدين ولا تخيير فيهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من
اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم
ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين
ابدالها وان كانت مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت
نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد
السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير
غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار
لا بدار لها فيه مشاركة غيره من المنفرد ويزيد كسوتها في الشتاء المحشو بالقطن لليقظة واللحاف للنوم
ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه
من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد وتعتبر
في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف
لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او الاختلاف الفصول فيه
لكن هنا لا يجب بقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب عادة امثالها
في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض
واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع
بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط
بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع
فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية
فان فعلت فأبلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة
وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستئجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت
استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية

دون

دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان علوا وآباء الام وامهاتها
وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب
من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث
منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث وعلة الارث ثابتة من الطرفين
لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب
الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا
لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب
تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما
الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على
القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط
في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم
يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه
من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه
ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد
من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضى نفقة
الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب
لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو
قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للمنفق في الاستدانة لغيبته او
مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام
وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم

الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الآباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها و يسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوى الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه فى كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم فى الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها فى احدهما علياً وفى الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام ذكوراً واناثاً ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافى الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفسماً اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعض الآباء والاولاد اولى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التى بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوى الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور واما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما فى المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففى مساواتها للاب فى مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقدم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظراً الى الخطاب فى الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه فى الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفى كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة و

الثانى لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاول لم يوجد راغب فى شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقته اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك يجب النفقة على الرقيق ذكراً او انثى والبهيمة بالعلف والسقى حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فياثم بالتقصير فى ايصاله قدر كفايته ووضعه فى مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة سيما من الآلات حيث يستعملها والجل لدفع البرد وغيره حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه كسبه بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه وان لم يكفه اتم له قدر كفايته وجوباً ويرجع جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفى ساتر العورة فى اللباس ببلادنا وان اكتفى به فى بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب فى نفقة الرقيق عادة تقتيراً وبخلاً او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه فى الاول ولا عبرة فى الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفى حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئاً فشيئاً او يستدين عليه الى ان يجتمع شئ فيبيع ما يفى به الوجهان ولا فرق فى الرقيق بين القن واصله الذى ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع فى المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته فى كسبه وان كان مشروطاً او لم يؤد شيئاً وكذا يجب على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعى وترد الماء بنفسها فيجتزى به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكناً فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صوناً لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك

على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه
من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن بحيث يكتفي
به ويبقى من المملوك ولا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله
ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه
تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي
يوجب تركها فواته واما استعمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب **كتاب**

الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي
اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه
او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا
يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على
موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان
كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا
طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل على حصره على
طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ ره
في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى
القول المشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران
الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا
كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما
من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح
الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها يكون

قرينة

قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما
وهو اقوى دلالة والقاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق
كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر
كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء
النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع
في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد
به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقديره وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية
الشاهدين لكتابته حال الكتابة لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق ولا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما
اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح
القولين لما مر وقول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله تع به رسوله صلعم وذهب ابن
الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها
بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم
المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق
منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع
بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله ولو فسر الطلقة
بازيد من الواحد كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت
طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق
في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق ع من طلق ثلاثا في
مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي
ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح

المتولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع
اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا
يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح وطلق
جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي من المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة
عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر
المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على
عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع
الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده
بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم
او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او لحد مال وان قل
او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف
الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا
يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو
اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا
اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة
فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق
فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا يشترط التورية
بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق
بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط و
تلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم
يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في

غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة والحق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل
الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيلها في غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة
موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية
للنائب وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على
الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا
يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها ولو اختل
احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها
وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف
في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه
الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال
فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها ح ولم يخبر من
يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث
عريض وقد حققنا في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة
حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم
الحاضر ويتحقق بلوغ انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم
ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى
زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق
امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من
محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج
بدليل كرة الشيخ والمحقق العلامة رحمه الله
المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدى
زوجته وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين

[illegible]

الابتداع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثاني** في
اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو ما ساواه الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون
كذلك بل هو اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض
لا مع المصلحة وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفي طهر
جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها
حائضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك
لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم
بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية
على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام
الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له
واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي وكل واحد منها
يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء
الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنته على
تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما
تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل
طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله
البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج
من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو
اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق
غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا
عدة لهن والثلث ولا رجوع الا بعقد وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار

رجعيا والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة
ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه
كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط
ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدة عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما
للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو
جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اي المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت
حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان اعتبرها للعدة مرتين من كل ثلثة لان ثالثة
لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن
الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ يحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق
طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل او المعقود عليها في العدة لرجعيته به قولان منشأهما
من ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد
رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به
دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة
في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا
تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث تشترك افراده
في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او
حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد
الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع
يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من
الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته

وحلت له فان تعالى هدم بما مائه من هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه
قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراى ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحى المذهب ولو كان ثقة
حقا لما جعله رايا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة
ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة
لمذهبه الذى افتى به لما راى ان اصحابنا لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد وقع منه من العدول عن
اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط فى ذلك اعظم من الغلط فى اسناد فتيا يعتقد
صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة ع والاصح احتياجه اليه اى الى المحلل للاخبار الصحيحة
الدالة عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق فى ذلك خ لانه لم يذهب الى القول الاول احد من
الاصحاب على ما ذكره جماعة من الاصحاب وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبته الى اصحابنا تارة
الى انه من الشيعة فى الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية
قوله فى هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة
ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطا بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا
يقع بها لانها مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضى الا بالوضع وبه
تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا
ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال
هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة
فى طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما ياتى بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من
الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق فى طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات فى طهر
واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة

بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده فى الجملة الا ما اخرجه الدليل و
رواية اسحق عن ابى الحسن ع قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود ثم بانت منه قال
نعم قلت كل ذلك فى طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع فى الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى
يمسها وهى لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهى فى غير العبادة لا يفسد مع انا علم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها
بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقى لها اثر فى الجملة كعدها من الثلاث
فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق
يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد
فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق و
لولا ذلك لم يكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة
ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ ويكون الطلاق الثانى رجعيا لا بائنا وان وقع
بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا
مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره فى بعض موارده غير قادح
فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لبندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم
الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع فى ذلك فيراجع ان كان الشك فى طلاق
رجعى ليكون على يقين من الحل او فى البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها
ثلثا ليحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك فى عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق
للنهى عنه فى الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا فى العدة
الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هى فى البائن والرجعى الى سنة من الطلاق للنص والاجماع وربما
علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه
او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفى ارثها

بعد العدة الرجعية وإن مات في أثناء السنة على هذا لو طلق أربعا في مرضه ثم تزوج أربعا ودخل بهن ومات
في السنة مريضا قبل أن تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن أو الربع بالسوية ولا يرث أزيد من أربع زوجات
اتفاقا إلا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالأصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت
متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي إضافة
إلي أو إلى نكاحي وفي معناها رددتك وأمسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن أحق
بردهن في ذلك فإمساك بمعروف ولا يفتقر إلى نية الرجعة لصراحة الألفاظ وقيل يفتقر إليها في الأخيرين
لاحتمالهما غيرها كالإمساك في اليد أو في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة
لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان أقوى منه ولا يتوقف إباحته على تقدم رجعة لأنها زوجة
وينبغي تقييده بقصد الرجوع به أو بعدم قصد غيره لأنه أعم خصوصا لو وقع منه سهوا والأجود
اعتبار الأول وإنكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على
رفعه في غير الماضي فيكون أقوى دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق
فينتفي حيث ينتفي المتبوع لأن غايتها التزام ثبوت النكاح والإنكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها
وإن أنكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم
من أن الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا أنها تحدث حكم نكاح جديد
ومن ثم أمكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولأن الرجعية زوجة
ولهذا يثبت لها أحكام الزوجية وجواز وطئها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من
حيث إن الطلاق أزال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فإما أن يثبت بالرجعة عين النكاح الأول
أو غيره والأول محال لاستحالة إعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال
النكاح أصلا بل إنما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو أنكرت الدخول عقيب الطلاق
لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لأصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو أنكره ليسقط عنه
نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فإن كانت

قبضته

قبضته فلا رجوع له بشيء عملا بإقراره وإلا فلا تطالبه إلا بنصفه عملا بإنكارها ولو رجعت إلى الإقرار
بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها أو توقفه على إقرار جديد منه وجهان وأولى بالعدم لو كان رجوعها
بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الأخرس بالإشارة المفهمة لها وأخذ القناع من رأسها
لما تقدم من أن وضعه عليها إشارة إلى الطلاق وجعل أخذه علامة الرجعة وليس هنا عليه
بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الإشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها
فيه وأقله ستة وعشرون يوما ولحظتان إن كانت معتدة بالأقراء وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر
لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض
لحظة وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة أو من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء
من العدة لأنها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لأن
الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على الجزئية هذا إذا كانت حرة ولو كانت أمة فأقل
عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات
وفي الأمة بعشرة وثلاث بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر
عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم
حكم الأمة ولو ادعت ولادة تام فإمكانه بستة أشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة
للولادة وإن ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا أو مضغة أو علقة اعتبر
إمكانه عادة وربما قيل إنه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الأول وثمانون يوما ولحظتان في
الثاني وأربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهادة أربع
من النساء المطلعات على باطن أمرها وهو قريب عملا بالأصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة
ولإمكان إقامتها البينة عليه ووجه المشهور أن النساء مؤتمنات على أرحامهن ولا يعرف إلا من
جهتهن غالبا وإقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة
والحيض للنساء إذا ادعت صدقت والأقوى المشهور **الفصل الثالث في العدد** جمع عدة و

مدة تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج في
الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة و
ان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر وسند
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع في الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها
او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة
تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه
عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها
من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق وبعد
وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كاعتبرية
كبرها ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان
طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين
ان كانت مستقيمة الحيض وخمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلثة
مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا
فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين وسنة
على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المط في انقضاء العدة والا ينفق
احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها
لها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر والاول اقوى واطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة
ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظ الحكمة يقتضي اختصاصه

بالمسترابة

بالمسترابة واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والزايد
في محل النزاع وهذا القول على تقدير والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة
مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث تزيد عن
ثلثة ولو بلحظة ومتى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة تشكل بما سلف سابقا من انتظار
اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان
يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو سبقت على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة وقبلها
وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء ادمي وان كان نطفة ووضعته
بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في عدة الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاربعة
الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى
عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود ونحوها
وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا فلا يختص
المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد
زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت
الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف
ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحايل
اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة
كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى
وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها للعموم قول النبي ص لا تحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه

مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا احداد على غير الزوج
مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي والكراهة والمفقود
اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم
مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث
عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي
الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي
به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعد ها الى بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه
وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر
الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا
ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه
لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على
تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي
الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت ووجهه
ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب لمص القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة
في المقدار والحداد والنفقة ويباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة
الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا يجيء
في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما
بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق
فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز
بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا
وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم

تبرع

تتبرع هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت
عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني
فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد
العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا
نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني
فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وتظهر فائدة
الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال
هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها
قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن زوجها ووفاته مزوجا لها
عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها
زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من
غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل
بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله
ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء
حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد
امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا اعتدت بثلاثة اقراء لو طهر ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة
اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه
الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض
وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من

وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى
الاعادة والافادة **الفصل الرابع** في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع
عدم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن كما كان في صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها العتق
الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن
مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب ومع قدرها فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار
ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف
الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين
اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن بيت زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم
تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتمة كما يجوز
لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من
العدة او مطلقا او تتخير بينه وبينها الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من
بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة
في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة
المعتدم وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تاتي بفاحشة
مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه
عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما
جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها
ودينها نعم يجوز المردّ فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة
في العبارة بالاول هو ظاهر الآية ومدلولها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان
مرسلتان والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في النافع لما ذكرناه وله وجه

ويجب

ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام
التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما
فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه
ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن مطلقا الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة و
السكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب
الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجة ووجه الثاني انها
لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابويه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل
ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة
القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة
او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول
فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل
وجبت وهو في الاول ظ وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما
لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح
له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولد ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان
مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري
الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهر كلامه انه لا يجب تجديد
استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد
قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الغا فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها
اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن
لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا
لها السكنى مع مونته كما هو احد القولين في المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى

كتاب الخلع والمبارة

معلوما فيبطل حقها من المسكن وجمع في المخ بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى
والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر
من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او وفاة او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغايب في الوفاة من حين بلوغ
الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق
والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى
هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى
عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب
الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة كتاب الخلع والمباراة وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح
استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على القول
بتوقفه بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة
يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباع به ذهب اليه المرتضى وابن
الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير والمص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع
انه قال للرضا ع في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت
تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية
وعلى التقية لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار
الصحيحة وهو على ما وصفناه في القول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في
لضعف السند وامكان حمله على الافضلية
عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة
عليه فيعد فيها في مفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرءة عقيبه بلا
فصل معتد به او تقدم سوالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق

على

على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فايدته ولم يفتقر الى ما يفتقر
اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما يصح ان يكون مهرا من المال المعلوم و
المنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة
والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا
يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه
في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل
ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب
لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان
ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من متبرع
بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير
صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل
الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت
المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان
لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جايز من الاجنبي كما يقع الجعالة
ان اجتمعت شرايط الطلاق او رجعيا ان كان الطلاق بائنا في تلك الصورة
منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل
جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة
فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته
الفورية والمقارنة لسواله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي
ان يرجع في البذل ما دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في
البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على

الى من مالها او على ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز

الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه لانه لحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف

الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اى بمثله ان

كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تع ام اتلفه اجنبى لكن

فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبى فترجع هى على الاجنبى لو رجع عليها ان اتلفه بغير

اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة

الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين فى بطلانه بل

يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة

ان لم يتبعه بالطلاق ومط من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان

الملزوم والمتجه البطلان مط ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة

باذن المولى فان اذن فى عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته

فان رد بطل فيه وفى صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا

لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن فى بذلها فى الذمة او من ماله

من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق

الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن فى البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه فى معنى المعاوضة

وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها فى البذل مط

صح الخلع فى ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا

وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم

لقدومه عليه وثبوت العوض فى الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو

بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كالمبتدا بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن

فيتعلق البذل بما فى يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مط وان كان معينا ولم يجز

المولى بطل وفى صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع بها الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض

عليها للمولى مط هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ وفى الفرق نظر لما اتفقوا عليه فى باب الكتابة من

ان المكاتب مط ممنوع من التصرف المنافى للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فان الغرض ان

كانت غير اكتساب كما هو الظ لان العايد اليها البضع وهو غير مال كما لم يصح فيهما وان اعتبر

كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا فى ذلك خلافا

لكن الشيخ فى المبسوط حكى فى المسئلة اقوالا الصحة مط والمنع مط واختار التفصيل وجعله هو

لاصولنا وتبعه الجماعة والظ ان الاقوال التى نقلها للعامة كما هى عادته فان لم تكن المسئلة

اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق

ملتئمة ولم تكن بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة

اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه

بغير حق ولا يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعى من هذه الجهة

لبطلان الفدية فلا ينافى كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهى الزنا

وقيل ما يوجب الحد مط وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من

غير ان يفارقها لتفتدى نفسها لقوله تع ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا

ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهى اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به

ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تع فى حقه فتدخل فى قوله تع فان خفتم

ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول

مع العضل لانه فى معنى الاكراه ولقوله تع فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا

منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه

من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول لحذرا من الضرر

كتاب الخلع والمبارأة

العظيم واستناده الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين
عليه حديقته قالت وازيد فقال لا اما الزيادة فلا ولكن حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزايد وعند الاصحاب
مثل هذا خلعا وهو غير المتنازع فيه مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذ بها بعض ما اعطاها فالمستثنى هو
ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه
محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحيث اللفظ وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها
منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة
ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع
لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة و
تحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها
او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها باينا في العدة جاز له الرجوع حينئذ بها لزوال المانع ولو كان
الطلاق باينا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن
فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع
لا لسبب من خارج يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن
ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما
لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من الطلاق الاذن لها في الرجوع والتزام
الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون
شرطا فيه والاذن والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات
المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها
عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان
اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه
ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه

وليس

وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه ويجيء جواز اخذه مقاصة لا اصالة ويحتمل تحالفهما لان
كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت
مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا وفيما لو تنازعا في الجنس او الارادة مع اتفاقهما ظاهرا
بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد
وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها فلا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها
ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من
قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في
الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع
هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة
مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع
الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعي الصحة منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها
والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو
ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى
لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج ره عليه اليمين لان
الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله
عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه فيتبين منه بمقتضى دعواه ومثله
ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت
خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابراتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة
والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارا الرجل امراته
وهي كالخلع في الشرايط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من
الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة

وحيث كان الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وردّ انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قايل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بعد الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حايلا غير يائسة والزوج حاضر او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق ولا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي وانت او هذه او فلانة علي في نحو او بحذفه الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل

يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم نفي الباقيات من وقت حاجة او خطاب لمن اجاب بالتحريم ولعل السايل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم ليشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضون من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب وبسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يجيبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات موبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم ينقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركها في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وفيهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهر فهامنه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق

على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول
الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع
انى ظاهرت من امرأتى فقال لى كيف قلت قال قلت انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا فقال لا شئ
عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابى الحسن ع وقيل والقايل الشيخ وجماعة يصح تعليقه
على الشرط وهو ما يجوز وقوعه فى الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهى ما لا يقع فى الحال
قطعا بل فى المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوى لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت على كظهر امى ثم يسكت وذلك الذى يكفر قبل ان يواقعها فاذا قال انت على
كظهر امى ان فعلت كذا وكذا ففعل كذا وكذا وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع بهما وبقى غيره على اصل المنع واما المنافى
المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض
الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها لو اعتبرت و
الاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت على كظهر امى الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات
والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه
ظاهر عن امرأته الى سلخ رمضان واقره النبى صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله وافراده حجة كفعله
وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تع علق حل الوطى فى كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا
افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم فى البطلان وربما فرق بين المدة الزايدة على ثلاثة
اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطى قبلها وهى من لوازم وقوعه وهو غير كاف فى تخصيص
العموم ولا بد من حضور عدلين ليسمعا الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان
وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق
وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد
قربها فى ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا

وان يكون

وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبى والمجنون وفاقد القصد بالاكراه
والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع
اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعى ولانه لا يصح
منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهى من لوازم وقوعه ويضعف بانه من
قبيل الاسباب وهى لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر
عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلا لفقد شرط
مفقود وروى الاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها فى عموم والذين يظاهرون
من نسائهم كدخولها فى قوله تع وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهى تشمل الموطوءة بالملك
والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة
ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها و
ليس عليه شئ ولان الظهار كان فى الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل
على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق فى الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل
الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد اندفع بالدليل
وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروى صحيحا اشتراط الدخول وروى
محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفى صحيحة الفضيل
بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص
للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفى الدبر لصدق الوطى به كالقبل
ويقع ظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التى لا توطأ كما ذكره المص والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط
الدخول [illegible] فلاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك فى حقه بالنظر
اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق يمكن

ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول
بانه انما اشترطاه حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما
ويجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر فاعلة
مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى
يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجع في
التحرير استقرارها به بحيث تجب كفارة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي
عليه لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه
لا تحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من
قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين
في المسئلة لان قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن
وان كان يجب للغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه
لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مط واطلاقه على الوطي استعمالا
اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايض ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على
تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو
مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء
كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا
تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير
عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم
ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطي
قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي

دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع
التام وكفارة الظهار بحالها لا يتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها بائنا او رجعيا وانقضت العدة
حلت له من غير تكفير كراهة يريد العلي وغيره والمراد بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد
الذي لحقه التحريم ومن ذلك لا يسقطها وحلت على الاجتماع ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما
بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار فلو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر
بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود ورافعته
الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي او يرجع عن الظهار بعدما الزمه
على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه
في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت كتاب
الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة
المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي
من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد
الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء
الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف
على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد
ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا
الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد المدخول بها لما
هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم
وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد
القبل ومطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به

ولتعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بالاولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال ع من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج بالفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهارها واشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة

انه

انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى لا جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه استعملها فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لا غيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما فصل من مدلولاتها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقدت كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويمتاز ان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطيتك ففلانة لاحدى زوجاته طالق او عبدي حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد

الى صدور لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امر به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه في مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرايطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو مسماه بان يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين ع كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو الى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوج لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق

اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرط الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا له ان العزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو تعذر المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض وشرعي كالحيض وعادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص ام قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولان حقها يتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق وعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يبطل حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الحكم جديدا استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم

عتقها وتزويجها بعد لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلا له مهر الاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظ ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظ بطلان الايلاء هنا ايض بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفايدة فيما لو وطيها بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطى فيه لازمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجرده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي الظهار تقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطى المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والجهل والنسيان لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث

والزجر

والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعد استقرب انحلال اليمين مط بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطى ناسيا مع انها يمين فنسبة حكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا تحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد عن ملة.

كتاب اللعان وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرايط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وتشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وفيه القائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا التي يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم

اللعان

عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي
عدم بينته
البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه
ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وخرج
مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة
والقذف بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم
كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي
فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا
رمى بزنا
كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بانها
فعلت
فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر
فانه ح يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه
ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي
وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة
بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به
الاقرار
فلا يدل عليه وقال الشيخ ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي
اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار
الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه
ولو لم يمكنه الاشهاد النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال
بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي
لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى
عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق
الاعتراف منه به صريحا او فحوى فلا الاول ظ والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف

مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وجزيه
كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى
الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق
بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد
وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد
المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل والاشتراط لعدالة ولا حرية
ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعم فشهادة احدهم وهما ليسا
من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعم واليمين يستوي فيه العدل والفاسق
والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان
الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما
اللعان
يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة
انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة
نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود
حرا او عبدا او فاسقا او كافرا
على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه
اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته
عن غيره
لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون
ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم ينتف نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة
الزوج
مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف
الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثمان والاعتداد خاصة للسب ليتيقن كذبه
اي ما لم يكن في محل الوطي بان يكون سنها اقل من الثمانية

ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر وحالة الصحة فالحق لها ولها اسقاطه باللعان بعد افاقتها
وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان
من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا
وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون
اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية
صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان
ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا
وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او موقوف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير
المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما
ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل الخلاف الاجماع عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي
لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف فالاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط
اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي
التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان
مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر و
المملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة
صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد بها ولكن
دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار
والجمع بينهما بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين
ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه

منه

منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق
به الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه ويظهر
من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فعلى هذا لو سكت ولم ينفه ولم يقر به
لم يلحق به وجعلوا ذلك فارقا بين كون الامة فراشا بالوطي وعدمه والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم
بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراشين وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان
لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وجعلوا
عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان به ولو اقر به
استقر ولم يكن له نفيه بعد وهذا هو الظ وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا اهمال المعنى
لنا لم نذكره هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه قوله في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند
الحاكم هو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد
وان كان الامام او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب
على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسألة اجماعية بل
الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص با
لمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند
من يشترط تراضيهما بحكمه بعد والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء من
ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل
الامام ع عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعد بحكمه لاختصاص ذلك على القو
ل بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم
له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما ذكرناه بان يقول
له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد
بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى

الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس منه كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل بانه لو
كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله
انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى
ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد
فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد
من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها
من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد او علقه على غيره
من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن
وان كانت المرأة حينئذ جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل
جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات اشهرها واصحها ما دل
على التفصيل وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الآية
ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع
المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان
كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجتزي بمقدورهما
منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين
عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه
ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة
ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور ويجب الموالاة بين كلماتهما فلو
تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما
اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان وان يعظه

بعد

٩٠

بعد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من
عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان لعنه لنفسه يوجب
اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار
الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث
هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة والغضب على نحو ما يذكر في اليمين
المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل
باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلا
عن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم
بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت المقدس
اطلق الله عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غيرها تكون عند المنبر وفي المشاهد
الشريفة للائمة او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا
او كانا ذميين ففي بيعة او كنيسة او مجوسيين ففي بيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقاده غير مرعي
واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فان اقرت بالزنا او
نكلت ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام
اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان و
نفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا الا ولى فلا
ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو
اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه
وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه
قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكراره اياه وفيه والسقوط
انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما ويكون لعانه قذفا محضا فكيف

يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما
لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم ع انه ساله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان
رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد
لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه وتحوى ولا ترث من قد انتفت شرعا فيثبت
اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الامع تصديقهم على
نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا
يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي
انشاء الله فان اقرت اربعا حدت على اصح في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من
الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها القوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر
للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حقها باللعان دون حق الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط
الحدان كما يسقط حق كل قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه
او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير ~~وهو الولد~~
وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوج
ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون
الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل
اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم
تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما
لا يتوقف على حضور المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد
ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط

الحد في لا يثبت الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع
قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله رواية عمرو بن خالد عن زيد
عن آبائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل
من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد منه حضوره
فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فمتعذر لتعذر القطع من الوارث على
نفي فعل غيره غالبا وابتناء على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت
فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا ما الاقرب حدها لان
شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة بعدما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من الشرايط كاختلاف
كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها
لا تحد لعدم اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف وان لم يلاعن
حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب مختلف في هذه المسئلة فروى
ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز الا الصحة
التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى
زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون
وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول
ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرايط الشهادة كسبق الزوج
بالقذف او غيره كما نبه عليه المص بقوله ان لم تختل الشرايط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما
لها فلا يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع كتاب العتق وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد

ان جعل الضمير في جاؤا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج وفي انه لا يبعد جاء الانسان بنفسه يعني

كتاب العتق

الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صم من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال صم من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداء من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وعدمه فالاول اما الصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الان لشرط رقية على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله انشاء الله تعم ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعم ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لنقل الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل في الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق او يا معتق

وان

ايسانت طريقة باعتبار تغيير النداء بلفظ الحر وان كان النداء من حيث كونه نداء انشاء ... سلطان

وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا وهو الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث انصرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انشا وفلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية على قول من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم مانعية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا لا يزيدون عن ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمص رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدك حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين والاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعم لانه عبادة ولقولهم عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعم وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق جنونه دائما ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى

تعا سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله
ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الامع اجازة الغرماء
والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص
الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه
بنية القربة لا ينافيه لان ظ الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل
وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مط توجه اليه المنع وكونه عبادة
مط ممنوع بل عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مط وقيل لا يقع من الكافر نظرا
الى انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه
عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه
اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم
يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب
والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند
من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث
المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها
دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها
وكونه بالحق عطفا على مباشرة الكافر والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق
كافرا لكن بالنذر لا غيره بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مط فلانه خبيث
وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط
القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عم اعتق عبدا نصرانيا

فاسلم

فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى حمله على غير المؤمن مما قصد ... وفيهما معا نظر لان ظ الآية وقول المفسرين ان الخبيث
هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا يقتضي
الخبث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورديء
لثبوت نحو اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعم الموافق له في الاعتقاد فانه
يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب في المسلم اذ لطف القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق
وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عم وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعي ولا ضرورة الى
الجمع ح بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مط مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح
ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق
الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق
ولو علق غير المالك العتق بالملك لغى الا ان يجعله نذرا او في معناه لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب
عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل
بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على
شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما
سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبد عند شرط سائغ
ما فصل لنعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة
فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق الثاني
فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه
لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول
ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه
منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة
بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان

منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع و
ابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم مو
ظ اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضى التحرير والمنافع تابعة فلا يصح
شرط شئ منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته فى المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب و
يشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من
الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط
شئ معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال فى ذمة العبد
وادعى بعدم وجوب النفقة
ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعى فى الكسب كما يستحق الخدمة
فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظ وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه
على استيفائها فان وفى بها فى وقتها والا استقرت اجرة مثلها فى ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع
الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه فى ذلك ولو شرط عوده فى الرق ان خالف شرطا شرطه عليه فى صيغة
العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله
فى المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقوله
سبيل المكاتب فانت رد فى الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال
للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سئله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط
عليه ان اغارها ان يرده فى الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول
از ابطاره
بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف
بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن
ذكرا كان او انثى اذا اتى عليه فى ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان
وازيد تزداد
مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وهو محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق

[Marginal note, partly illegible:] قد يرد به الرق المحض لا مطلق الرق المحض الذى ليس بكتابته ... ان ... سره بمفارقته ... محض الرقية ... المفارقة ... لم يزل بالكلية ... غير محض ثم رجع الى الرق المحض ... عنه ...

مطلقا مخصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا
لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى عنه وكذلك كان على ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له كذا
يكره عتق المخالف للحق فى اعتقاده للنهى عنه فى الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله
عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف
الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالى احدا بعينه لرواية الحلبى عن الصادق ع قال قلت له الرجل فيه
يعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية فلو اعتق بعض الملوك اذا اعتق بعضه لشرط
خاصة فى اعتق شقصا بكسر الشين اى جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق
كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى عتق فيه ولم يخرج المملوك
من الثلث اى ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث
فيعتق اجمع ان اجازه والا فيخرج على اجازة هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده
من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين ابن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض
مط استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن
حمران عن احدهما ع قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان
عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفى معناه خبران آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها
الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اى فى المملوك الذى عتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق
اجمع مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى فى الدين من داره وخادمه
ودابته وثيابه اللائق بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك
فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا او
معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او
باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفى الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع
وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثانى دون الاول وفى اعتبار القيمة

فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على
الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله
فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو انكسر المباشر بعد العتق وقبل
الاداء فعلى الاول لا يجب لمنك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد
في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو
اشتريا البعض مرة عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه
للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد
الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاويلها بما
يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن
اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالمهملة في كسبه بمعنى انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون
كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كا
لالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت والمذهب خلافه ولاد
عامه والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى
فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة
عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة
حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض
يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف
على عتقه بالاداء والاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم
على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا
يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع
في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا

عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم
لم ينكره ابن ادريس الا ان المستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على
مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك
في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له
غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم
بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية
ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله
سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق و
يمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كصيغة التدبير والكتابة و
الاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة و
من ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة
لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على
مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد
الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين
او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل
لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص لمن اعتقه فقال
نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة
هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد
للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم
فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا
انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق

الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غيره فرق بين اللفظ ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة وفيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهر الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعترض لهم عما ذكرناه انه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم فهي تقتضي اعادة السؤال وتقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلثة هؤلاء مماليكي لانه صرح بقصد عموم المذكورين دون غيرهم بخلاف المطلق فانه يقصد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كما لو مر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه بلا قرينة الحال في الافراد وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأما اي ولدين في بطن واحد هما توأم على وزن فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على صونه التزاما وقيل يبطل الفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شرائهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق

بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين مذرء ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحد العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المتبينة تحتمل الجنس فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد احدهما انما الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا ولا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله ع الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم

وفي تعديته الى غير الوصي من الاولياء والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور والمعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور والمعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة فهل يعتق اولهم تملكا ام الجميع ام يتخير او يبطل النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف لوجهان والاقوى البطلان منهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد والكان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر لو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الحكم ثم مات ولم يخلف شيئا ليوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي

عبدالله عليه السلام رقهما ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبدالله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبدالله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه حينئذ يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المصنف بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقتضي عمن تولد من وطي امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها آخرون على فساد البيع ويناسبه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف عن الشيخ سليمان بن احمد العاملي البنائي ره ورده بانه لا يتم ايضا

في الولد وردها ابن ادريس لذلك مط وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره
للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن
ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها
حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها
ظاهرة في التقية

كتاب التدبير

والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة الاول
التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على
وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة
ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول
مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه
بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال
الصادق عم عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق
الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد
ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى
الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مط من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول
وفي مقابل المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرط كالملك
ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة
والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران
فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت
المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح
فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس
وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على

موضع

موضع النص والوفاة حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد
يكون مقيدة باحدها كموته في السنة او في هذا البلد او المرض والتعليق عليها جائز فلا يجوز في المقيد بدون القيد
كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مط ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد
وفاتي في المطلق وبعد وفاة فلان الزوج والمخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري
هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو
احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة وقيل
وجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه
وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك
المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان
توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق
ولا لافتقاره الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مط او مع انكاره لله تعالى
كما سبق وشرطها ان شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت
حر بعد وفاتي بطل وان يتعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح
فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف
فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مط ولا ذي الادوار في دوره ولا المكره ولا المحجور عليه للسفه
مط على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حال حياته
فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت
من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز
التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخلو
من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير و
ان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا

مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظ لبطلان ملك الحربي
له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع
جايزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم
بالاية ولقولهم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه
بالاستخدام ونحوه وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى
وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم
يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا
او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها العدم لحوقه بها شرعا
لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا
واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق
اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن ليتحقق النسب اعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها
يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا في
لو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان
فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب ولدها تعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها وطاها ولدا لم يكن
رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه
باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع
في تدبيرها لكون التدبير جايزا فصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره
الشيخ ره مدعيا عليه الاجماع وجماعة منهم المص في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع
المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع
ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سالته عن رجل
دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها

دو

يشكل بان رواية ... في الصحيح ... تلزم ... ويتعين ... وينبغي ان يكون من الحسن ... منه ره

رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص ان ينبه حيث نسبه الى الرواية
ثم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه خبر مرفوع ومضمون الرواية افتى
الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيهما
وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه
وقد روى الشيخ ايض في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويعتبر المدبر بعد الموت
من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو
كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومثله الوصية
بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان
لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء
بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدى بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث
وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا
كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة
او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايض هذا
اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به
في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفي بنذره و
صار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله
صدقة بعد وفاته او في وجه سايغ فكنذر العتق ونقل المص عن ظ كلام الاصحاب تساوي القسمين في
الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نمارة الفرق
بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كان
جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا
فالظ الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض

الموت فهو من الثلث مطـ ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع
في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله على عتقه بعد وفاتي ويجيء الوجهان
لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن
انه تدبير واجب وقد اطلقوا اللزوم والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته
ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع
على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا
يعود التدبير بعوده مطـ وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان
الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه
رجوعا لاستلزام رفعه مطـ وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع
جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان
انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه
وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه
المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسبيل او غيره
حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل
في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير
فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته لم يعتق
ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام
ثبوته مطـ واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد
العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعد تحرر من الثلث والفارق بين
الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بفناه
الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصيته الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فتفرق

الارتداد

الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد
الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره
معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه كلسبه قبلها في الحيوة
لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب انكر الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثاني
في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب
او الاصل من وضعها بآجال معتددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي
الديانة والتكسب للامر بها في الآية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما الاطلاقه على الاول في مثل قوله
تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد
وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطـ او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه الكليني بسند
صحيح وحينئذ فيندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح ومجاز لا يصار اليه نعم روي في التهذيب عن الحلبي
صحيحا عنه عم في الاية قال ان علمتم لهم مالا ولا يضر ذكر الدين والمثبت مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد
مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد بسوال المملوك
ولو كان عاجزا فحمل الاستحباب مع عدم سواله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم
الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين
المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض
ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش
الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه وتفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار
المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض
المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه
فلو باعه نفسه بثمن موجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط

وكما يتوهم ان علمتم خيرا

وهو وفاق في البعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا
عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب
قد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة
وله وجه وان استبعده المص في الدروس غير مبيّن وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون
اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان
كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى
على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف
فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد
المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد
فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت فانت حر بل يكفي قصده لان التحرير غاية
الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد
من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو
الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم
اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قايل والقبول مثل قبلت ورضيت
وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول الحقها بقسم العقود وذكرها في باب الايقاعات التي تكفي فيها
الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان
قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى
المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن
القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب
في المطلقة يعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع
والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة قولان وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مط بناء على ان

لا يملك شيئا فيجزم حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله
بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا ومن لا يملك شيئا
من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعد بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان
العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا
فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واتفقا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى
التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مط للاصل واطلاق
الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته مكانها
بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسية بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولا يشترط زيادته عن اجل بعينه لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة
بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل
وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او
الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة
او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة
وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة
اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه
من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحساب ما عجز عنه وحد العجز المذكور يصلح له
بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب
جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس
لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم
الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بمعنى
يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له

الامتناع من اداء ما عليه متخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور و
ذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مط والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود
اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من
حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا
في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كك ولو جعلناها عتقا بنى على ما سلف
في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من
حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء
بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الوقف في كثير من الاحكام بل هو
رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه و
ان كان عن ملة ففي صحتها مط او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن
العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مط نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم
الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر
بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم
حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه
معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة
بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها ويشترط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت
النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر
وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشتراطه الاجل ولا يصح الكتابة
مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا
على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غيره

المشترط

المشترط ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا
فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة
العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في
قوله تع واتوهم من مال الله الذي اتاكم ولكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة
استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له الا ولقلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط
من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان آتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من
غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المص في الدروس جعله
كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها
لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة
الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض
بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من
المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى له
بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان
الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه
قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث
لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن
دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب و
المشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع
في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو
لم يتحرر منه او كان مشروطا لم يصح الوصية له مط على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز
الوصية للمكاتب مط لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى

اما هو فيصح وصية مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد له لا فرق
بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق
من الوصية وله الزايد وان لم تف بمال الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما
لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم
ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب ورد المطلق في الرق متى شاء
ونحو بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي
الاكتساب كالبيع نسية بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء
وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زايدا عن الموهوب والا فلا منع
للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض
ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا
اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل
دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك
كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم
ينعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة ووقف ميراثه توقعا
لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع
كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي
الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطي الامة المكاتبة عقدا
او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفي
تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين والا فلا وتصير ام ولد
لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتقت بانها من نصيب ولدها فان عجز النصيب
بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها

بالحرية

بالحرية والعقد لكن لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض ما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها
فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله لبايعه وجوب النقل فيجب على المكاتب تسليمه
الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى
البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض
المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك
والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال اما في
قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو
المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة
عدم العتق الا بما يتفقان عليه **النظر الثالث** في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه
احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها
بموت المولى قبلها مع خلوه منه من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق
امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان
ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم
عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ثم
مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع
نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي
ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها و
اجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث
بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كملوا لو لم يخلف سواها وخلف
وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لانه
عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز

بيعها ما دام حيا ولدها الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط اذ الحكم الاستيلاد راسا وفاين الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها صح واذا جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والالم تكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولهم بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او ليسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرايط المقر ومن جملة من احكام المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح للملك كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا واحال كك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه تحمل على الظ فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهو يقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج

واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظ وفرق المص بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق ولبس منه مالو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كك لان من جملة الشرايط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظ والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو حق

اوحق اولازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا
اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا
الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت
الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا
وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان
انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه
لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو
صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته
قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المط معتضدا باصالة براءة الذمة مع
ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق
كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا
كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله
فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظ ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل
خاليا عن الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المص انه مانع من الاقرار
بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي
وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك
الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من
الدور ودفع المص في شرح بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع
بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله
التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك

الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة
عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا
باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل
والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظ وجهان ومثله
دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبا والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر
فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح
وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله
وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد
بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي
لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة
في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظ ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه
لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو
برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل
مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على
الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلد
عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدهما في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فا
لمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء
والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما
يكفر عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة
او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية

مقدمة على العرفية والتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال
شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشئ وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال
له على حق وفي قبول تفسيرهما برد السلام والعيادة وتسميت العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار
فيطلق الشئ لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع
من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة
فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله
عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقايل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية
الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان
القياس ولاستعمال الكثير في القران لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكروا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي
الى قياس الاقرار على النذر
فلا قياس في اللفظ والحاق العظيم به غريب ولو قال له على اكثر من مال فلان لزم بقدره وزيادة
ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى
وفسره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله
قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره
ثانيا ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقرت به حلال او دين والحلال والدين
اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة
لكثرة ثوابه
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع
اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له على كذا درهم
بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراك بين الواحد
جزاء لو
فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشئ فمع الرفع يكون
لغة
الدرهم بدلا منه والتقدير شئ درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على
القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شئ
هو

١٠٥

هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقديره بما هو اقل منه بجعل الشئ جزءا من الدرهم اضيف اليه ولا
جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع
احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على الجزء فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب
لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال
الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما
زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة ولو قال كذا كذا درهما وكذا وكذا درهم فكذلك يحمل
على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني توكيدا للاول في الاول والحكم في الاخير
ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني وتمييزا
جزء درهم
بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع وبيانا معا بالدرهم مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف
او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام
الثلاثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشئ المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفي ان
قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقايل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا او كذا
وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنتا عشرة صورة موازنه من الاعداد جعلا لكذا كناية
عن العدد لا عن الشئ فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما
تقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم
لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد فيميزه
ينصب مميزه اذ فوقه ثلاثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فيميزه
مميزه مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير
عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه
اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع

جرّ ثلثة مائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر وميّز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم
مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتى لان مميز المركب لم يرد مجرورا
وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل
منهما وهو الرفع ومع تكرير معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر فى الافراد بجعل الدرهم
بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع
اليه فى تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين
عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل
على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر وميز بمفرد مجرور
اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف مالا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف
فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما ويرجع اليه فى تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد
المميزة فيكون التقدير درهم ومائة والبراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه
لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة
على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كك حملها فى حالة
النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها فى غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسره بالجر ببعض
درهم جاز وذلك يقتضى كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسره فى الجر تتمة
لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع فى ذلك موازنه فعلى ما ذكرناه
تتشعب الصور الى اثنى عشرة وهى الحاصل من ضرب الاقسام الاعراب الاربعة فى المسائل الثلاث
وهى كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال الاخر يسقط من القسمين الاخيرين جر ربع
ما زاد على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ
لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة

درهم لاصالة البراءة

بعضها

١٥٧

بعضها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذى بيّن ولا فرق فى ذلك بين كون المقر من
اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية فى غيرها ادعوه استعمالا شايعا خلافا للعلامة حيث
فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا التوزيع الاطلاق
على الفصل فى قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له على الف فقال
نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما الجواب بنعم فظ لان قول المجيب ان كان خبرا فهى بعده حرف
تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهى بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضى اثباته
بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفى الا ان الاستعمال العرفى جوز وقوعها فى
جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع
استعمالها فى جوابه لغة وان قل ومنه قول النبى صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع اهل الجنة قالوا بلى
والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا
بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المص فى س انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لو لا
دلالة العرف وهى واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف
مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما
الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع فى العرف
واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين
او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا
باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة
كك كما فى قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه
لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى
الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة فى كونه من الامور المقصودة

للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان
اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا
بالاستفهام الحقيقي كالسائل او التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى ونحو الست بربكم قالوا بلى ولان اصل
بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي
له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما
اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو
وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع
نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم
حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا لمقاله فينافي الاقرار ولهذا
قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير
ح ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا نتنازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر
لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم
وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة ترجح هذا المعنى
وقوي كونه اقرارا **الثاني** في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه
الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لان المستثنى والمستثنى
منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي
وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال و
غيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى
والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات م اما الاول فعليه اجماع العلماء واما
الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه
نعم والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي

مائة

مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فيبقى عشرة ولو قال
الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان المستثنى من الموجب التام لا يكون الا منصوبا
فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء
كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فيكون وصفا مؤكدا لمقر به ولم يستثن
منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم
ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا واما
ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز
لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان
المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد
نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان
ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه
وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية
بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا
مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة
الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم
احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة ان يقع على تقدير النصب يحتمل كونه
على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا
يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى
الثاني مع جواز الاول في اللغة والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يناسب
من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان فتواهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام
الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا

اربعة والا ثلثة اوكان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا

له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف

والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة

الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عود

الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه ولعلم انه لا يلزم من

عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرقا لجميع المستثنى منه صح كل من الثانيين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق

من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد

وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر او ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة او انقص

كما لو قدم السبعة على الثلاثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف

كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه

على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا

كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة

منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون

مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا

سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان

وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن

ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي

الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي

خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان

وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول

فبدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد

ورتب

ورتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته ولامكان

تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته

من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له

على مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي

من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم

بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة

الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه

كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم

الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين

مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له علي تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة

وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما

الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب المقتضي

لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته

فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد

الاقرار به فلا يسمع اذ الفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة

ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه

عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم

المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به

مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة

ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان

ان يخبر بما في ذمته وقد لا يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة

الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالشيء لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكر في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له على قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد واغرم

بمقتضى

بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدا على بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع بين الملتويين فعدم سماعها يفضي الى الغرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب للبينة طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيفاق ماله لنا وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فلا بد من اعتبار التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة والحاقها به قياس مع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا

اي من ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو دليل احد طرفي الاشكال اي عدم اعتبار تصديقه وقوله من اطلاق اشتراط تصديق البالغ دليل الطرف الآخر سلطان

فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل ومعين عند الله مبهم عندنا هو
هنا كذا هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطى خالية عن فراش لشبهة فلو كانت
فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخوان صادقه الزوجان ولو كانا اثنين انتفى عنهما او احدهما
نفته ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح نفيها
وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما الان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق
فيقتصر فيه على المتصادقين الامع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد
يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه
وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب
المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف
المقر له لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا
ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث
فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه
اي كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له
وهو العم ولم يعلم اولويته الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي لمن
اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال فيتبرئ بقوله
غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا لا هو
اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه
باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين
التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم
عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه وقع
عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل

من اقر

من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقراره الاول بمساو كاخ آخر
فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى
ووارثه ظاهرا الاخوة فصدقتها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في
يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زايدا عن نصيبها على تقدير الولد
وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع
اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها
ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد وانكرت دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو
اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان
اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع
اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب
يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف
على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر
بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها
فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير
وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور
عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين
للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه
لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا او المقر احد
الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما
حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا
ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها او

كان مُقراحد الابوين مع عدم وجود الولد الذى هو احد ما مثلناه ولتة العبارة فقد يدفع نصف ما في
يده كما لولم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب ونزيل
ذلك على الاشاعة بصحيح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من
الاصحاب فى تحقيق هذا الفرع فتامله فى كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر اكذب
نفسه فى الزوج الاول اغرم له اى للاخر الذى اعترف به ثانيا الا فلا فله نصيبه باقراره الاول والا يكذب
نفسه فلا شئ عليه فى المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والا قوى
انه يغرم للثانى مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر
به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار فى حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه
تاويلا ممكنا فى حقه كتزوجه اياها فى عدة الاول فظن انه يرثهما وجاز فقد استقربه المص فى الدروس
القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد
هذا على تنزيلها فى الزوج وعلى ما حققناه يتم فى الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل مما فى يده
عن نصيبه على تقديرها فلو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان
غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه
زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد
الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان
اكذبها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كاملا والا فلا
وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاولتين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة
مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او
مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة فى المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء
العدة ودخل ومات فى سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات
فى سنته مريضا **كتاب الغصب** وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد

بالاستقلال

يعنى ان كان المقر الولد يدفع الثمن وان كان غيره يدفع الى الزوجة ... وقد ... الفاضل ... فليس بجيد لما ذكر شرح

يعنى من كان ... نصيبهما اقل مما زاد ... عن نصيبه يدفع النصف لا يدفع الزائد عن نصيبه اذا كان معه الزيادة شرح

بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا مطلقا كما هو الغالب فى باب الاستفعال وخرج به الاثبات معه
اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما الاستقلال عمن كوضع يده على ثوبه الذى هو لابسه فان ذلك لا يسمى
غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحق فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة
المال الى الغير ما لو استقل باثبات اليد على مال نفسه عدوانا كالمرهون فى يد المرتهن والوارث على
التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولى والوكيل والمستاجر
والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف
فى عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا فى غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال
بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير
وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا
كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان
يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر
الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص
وجماعة كما اختاره فى الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على
يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانهم ضامنون وان لم يكونوا
غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة فى الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل ولا اثم
غير العالم وان شاركه فى بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتنا ولهم من حيث انهم ضامنون
ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا
ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود فى تعريفه
انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر فى الضمان
الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك
دابته المرسلة لذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم

اثبات اليد الذى هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار
السبب فيه بل ينبغى ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا فى تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون
الساكن غير معتبر فى حفظها والمالك غير معتبر فى مراعاة الدابة كما يتفق لكثير والدور من الدواب اما
لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان
نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشرة ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب
الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذى اختاره المص فى بعض فوايده وان اتبع هنا وفى الدروس المشهور
اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان
الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا فى داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله
به بخلاف النصف الذى بيد المالك هذا اذا شاركه فى سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص
بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار وموضع خاص من
البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا
ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه
المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقايل المحقق
والعلامة وجماعة رحمهم الله ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى
لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التى
انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك
القوى نائيا فلا شبهة فى الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذى يشد
به زمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا
عليها قويا على دفع القايد مستيقظا حاله للقود غير نايم فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء
نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل
قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن

مقاومة

مقاومته او نايما فلا ريب فى الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده
ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح ح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب
الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل
المبيع فاسدا حيث لا يدخل فى البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة فى يد المشترى لاصالة عدم الضمان
ولان تسليمه باذن البايع مع احتماله للعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وبه قطع المحقق فى الشرايع
ولو تبعها الولد حين غصبها ففى الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوى
والاقوى الضمان وهو الذى قربه فى الدروس والايدى المتعاقبة على المغصوب يد ضمان سواء علموا
جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف فى مال الغير بغير اذنه فيدخل فى عموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدى وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك فى تضمين من شاء منهم العين والمنفعة
او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساوية لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم
جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع
الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال و
هكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين فى يد هؤلاء اذا لم يكن يد
من تلفت فى يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدى الجميع عادية
تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت فى يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا
يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا
فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات
بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففى ضمانه قولان للشيخ ره واختار المص فى الدروس الضمان
لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثرى فمن ثم
رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة
لا عدم التميز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففى الحاقه به

ويجاوبضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لمثلها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم
يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجر لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا
نعم لو كان قد استاجر مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه
تاخيث ضمان الخمر لانها موثقة شرعا ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد
اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر قيمته
عند مستحليه لا بمثله وان كان يجب لقابله مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا
لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل
يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه
كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك
ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع
المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم
العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في
الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما
الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس
فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى
الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر حاجته ولم يكن الريح
في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على
اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار
بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاضمن

لا ضرر ولا ضرار وظ

ونظم العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان
اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان حينئذ مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم
ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن
ولم يعتبر الهواء فتى علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر
في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان
في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا
قوي وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة
ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب
لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف
غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف
ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات
كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى
حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها
فكذا اذا تلف بعدها وقيل والقائل به المحقق ره في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى
من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن
بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة
لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة
كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه
لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في س انما يضمن بالقيمة يوم التلف لان
الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حين زائدة كانت ام ناقصة

[illegible]

من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل
ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين وضعف
بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ لا وجوب مع وجود العين
منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول
ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول
بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو
كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن ارشه
اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره
ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض
العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من
استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان
له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات
والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها
ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض
العامة فحكم بالجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام
القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات
وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده
الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس
الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان
ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان

الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان
كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال المضمونة على اليد ما
اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يجب بل على العبد فيتعلق به ضمان المالية بيد الغاصب والاقوى عدم
الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به لعبا
انعتق لقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما
خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم
على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فينعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد
للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب
لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل خفين والمصراعين والكتاب
سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان
قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثه ضمن سبعة لان النقصان الحاصل
في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو
بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه
ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها
الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل
الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة
عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا
بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم
التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا
لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت
الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما الصاحبه بالقيمة لم يجب

اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون
العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا
بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزايد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء
العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت
القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن
لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة
الآن قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب
ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر
بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة
لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك
بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون
في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها
غير صاحبها في حالة كون الآكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب
الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده
ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره
كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب
رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل
ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء
من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا
مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع
الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش

والا

والا يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا بقيمته لان الزيادة الحاصلة
حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة
فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع
بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا
مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة
هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش
او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه
فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب
فنبت واحضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما
حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه
للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وللشيخ قول ثالث وضعفهما ظ ولو
نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعب اضعاف قيمته
لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه
لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب
لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف
بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا
يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان [illegible]
في نقدتها التكثير للاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل
لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك
بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم

خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما
يتحقق البدل بالعجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى وادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب
ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو
اختلفا في رد تعلقت لمالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمته او تقدم رده على موته
وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل
حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة
عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله
وتكليفه بالعين مط قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح **كتاب**
اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط ككتاب فعله كهمزة ولمزة او بسكون
القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول **الاول** في اللقيط وهو فعيل بمعنى
مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسمه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى
ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع
عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم
استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما حينئذ لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف
على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو
داخل في اطلاق التعريف وان لم يخص بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريفه في الدروس واحترز
بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا او الام وان علت
او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق
الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله
ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مط وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد
قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير

اطلق

١١٧

اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو انما يتم في الكبير وفي قول الشيخ قوة ويمكن
العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين من اللون وغيره
لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب
المنع من اخذ اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة
بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مط انه مال ضايع
يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع
لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر
الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من
لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ
الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه
قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في الدروس
اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط
ايتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز
تصرفه في غيره مط وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ايتمان
المبذر على المال واهليته لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة
نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي
وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك
والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه
مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان
السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن

والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن
السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع
كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المص فى الدروس
انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا فى الحقيقة لا يوجب لحاق حكم اللقطة
وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية
الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط
محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه
الكافر لم يقر فى يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تع والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقايل الشيخ والعلامة فى غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط
الى الحضانة وهى استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على
العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر
مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد
قيل باشتراطها لان الخيانة فى المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه
كالمبذر واولى بجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به ان يحصل
الثقة به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوى ومن مريد
السفر به لاداء التقاطهما له الى الضياع لتنبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذى هو مظنة ظهوره
ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول
بعدمه اوضح وحكاية اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم فى الدروس بعدمه
ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته
بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او

الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال
برفع الامر الى الامام ع لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او
سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مط ولا ترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مط فان وجد
متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء فى الوجوب فان تعذر انفق
الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين
المتبرع به فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد فى جواز
الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة
رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه فى النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع
ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ
بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام ع واذا خاف واجد عليه
التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف
استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا
لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص فى الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة
البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود فى ثوبه
او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التى لا مالك لها معروف
فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر
افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على
الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره
فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة
يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان

لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى

الملتقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته
الامام عم دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطاء عليه
وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام عم قبله
كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق
فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف ولا
الظ عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقديره صدقه
مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظ يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان
للشرايط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا
يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض
فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرايط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل و فاسق
حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح
البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور
والاعدل على الانقص قول لما خذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز
الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه
من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه
ظاهرا على قول الشيخ ره في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافوهما في الدعوى و
رجح في المبسوط دعوى المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد
مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر
يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز
ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا
ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني

والفقهر

والفقهر ولم تكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا باليد الثاني في لقطة
الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا
ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح
خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض
او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية
الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى
يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اما
مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم
الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح
اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع في صحيحة
عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها
صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان
من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه
والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان
بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين عم انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة
في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي
كالتالفة ولقوله صم هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس لعموم قول الباقر ع فاذا
جاء طالبه رده اليه ومن ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة
على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله

لا يخفى كون البعير وشبهه في الماء والكلاء علة مستقلة لحرمة الاخذ سواء كان مريضا او صحيحا وكذا كونه صحيحا علة مستقلة لذلك سواء كان في الماء والكلاء او لا كما في الدروس وغيره صريحا فتقييد المص و الشارح الوجدان في الكلاء والماء بكونه في حالة الصحة وجعل الصحة مط في مقابله في الشرح غير ملايم بل المناسب عطف كونه صحيحا على ما قبله و ترك التقييد فيما قبله كما في ساير الكتب الفقهية سلطان

هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مط ولاريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل
نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال
او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع
تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقايل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة
بل اسند في التذكرة الى علمائنا مط وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا
طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم
نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها
حكم اللقطة فيتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها الكن في قوله ع هي لك او لاخيك او
للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظبا او الطيران لم
يجز اخذها مط الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة
مط بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وتحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك
والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاتمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها
بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها
فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم
يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها
بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها
كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه
هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص
والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال
او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء
من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها

في موضع

في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقرها العبد على الضالة مع
بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله
لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى
للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كالانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت
المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق ولا يجب
اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه
فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر
والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء
النفقة مط وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن
الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع
جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مط للتصرف في مال الغير عدوانا الثالث
في لقطة المال غير الحيوان مط وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مط قليلا كان ام
كثيرا لقوله تع اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مط وفي بعضها
عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها
وذهب بعضهم الى الكراهة مط استضعافا للدليل التحريم واما في الاية فمن حيث الدلالة واما
في الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذ حفظه لربه
وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول
بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان
مط وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء
قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه

سواء كانت بنية تملك بعد قصد الانشاد والتعريف ام لا ويحتمل ان يكون قوله قليلا كان ام كثيرا تفسير الاطلاق سلطان

قد عرّفه فلم يجد له ناعتا فقال يرجع الى بلده فيتصدق على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له
ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك
والاقوى ما اختاره المص في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره
وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة قولان منشاؤهما من دلالة
الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه
ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب
تعريفه اقوى ولو اخذ بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار
الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مط ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا
على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه
وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم وما كانت قيمته دونه لو كان من
غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب
عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عدا
وهو ما كان بقدر الدرهم او زائدا عنه عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط
مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع
الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرّف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر
قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرّفه في بلده بحيث
يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخّره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع
ويترتب عليه احكامه مط على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما
ولكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق
بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثر والتملك بنية ويضمن لو ظهر
المالك فيهما في الثاني مط وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين

رجوعه

رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول
واستقربه المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ووجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني
على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوايد قبل نية التملك فتابعة للعين
والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك والصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب
مع احتمال توقفه على مطالبته ايض ولا اشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو
توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر
الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به
ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويجب
ابقاؤه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء
كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه
الى الحاكم ان وجد والا تعيّن عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على
تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج
كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او
يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم
ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل
الاداوة بالكسر وهي المطهرة بر ايض والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول لا ميتة او يحمل
على ظهور امارات تدل على ذكوته فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مط
تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من
عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على
ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف
تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملها على البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عنه

ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي
من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي
على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق
والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك
وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم تعلم خيانته والا وجب على
الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره
ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها ويشهد
الملتقط عليها عند اخذها على الاشهر مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف
لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء
لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط
للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه
الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى
تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها
اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو
متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر
ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا ينحصر تكراره اياما باسبوع
واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي
تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد
بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول
واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه

من نفس

من نفس المعرفة صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك ام لا في اصح القولين لاطلاق
الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل بانه
اخفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته فكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في
الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم
لا تعود امانته لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول
مع قيامه بالتعريف وتملكها صح بناء على بقاء الضمان وعدم رفعه لما سلف من تجبير الضمان او توقفه على
مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده
ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على
المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ
مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن في تركها في يد غير الامين لتعديه
وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان
العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق
بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع
مال الغير وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع
قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد
مع علم المولى به او كان العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها
العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت حيث يغلب الظن بصدقه
لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز
الدفع بها وظاهرهم كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية و
انما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان
عدالة

عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها
الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة
بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة
بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة
وبناء على الظ فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم
على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه
لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على
الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين
عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من
الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن
ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول
ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو
اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظ وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع
المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفالا بالسلامة
والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن
كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك
مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم
وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد
من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد
فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله

اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض المذكورة مالك عرفه فان
عرفها اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا
فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك
فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده و
ظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد
لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد
في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن تكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه وظ الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه
والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ودلالة الاثر الاسلام
على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد
تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية
والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان
المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك فكالسمكة وهذا
كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى
والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير
محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظ لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه
فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف و
يحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها
اي لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه
والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في
وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا

يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لابد عنه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم يقوم
فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في
الملك والتصرف فيه فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لابد بعد الحول
من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في
الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عم فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل
ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة
والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره
لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة
افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف
وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه
يجمع بينه وبين قوله عم كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك القهري لا كما ذكر سابقا والاقوى
الثلثة للشيخ ره **كتاب احياء الموات** وهو الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته
او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة
لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء
على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي
لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في الدروس وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام ما فيه ولا يعتبر في
تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار
ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء
كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء
الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجره على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره

باحياء

١٣٣

باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عم سواء في ذلك المسلم والكافر
لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عم على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر
عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة
ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى واما مع حضوره عم فلا يملكه بدون اذنه وهل يملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز
اذنه عم له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر و
توابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين وهو الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب
يوم معلوم والمراد هنا وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احياء
المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام لو
عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق
كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره
وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على الفاعل ليقابل به العامر وقيل
الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له
غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عم فلا يصح احياؤه بغير اذنه
مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن
ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء
بالملك لو ادعاها وكذا كلما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عم فلا يصح احياؤه الا
باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملك ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم
معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء
الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها
مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عم

قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان
تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول
الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا
هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه
لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها
طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس
عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت
فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء
لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت وبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى
بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا
عمارتها اما عدم خروجها من ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان
بن خالد وقد سأله عن رجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا
عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات
به عن الملك ايضا لان نفس الارض حق لصاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط
في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك حق
طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف
فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام عليه السلام تقبيل المملوكة الممتنع
اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد
صالحوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم او الامام على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل الذمة
ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء

على ان الارض للمسلمين كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة
المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا
مع حضوره واما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج
والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب
الامام عليه السلام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض
المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم
القيامة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا
نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم
وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار
المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول
ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي واشتبه حالها حالته او وجدت في يد
احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف
فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة
فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء
سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او
مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان
مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء
كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي
تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين
سد الباب من احتمال الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى
تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر

بيع حاكم ما هو

وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مسند
للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضروريات المكان وللمص تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين
وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا ياباهما وانما يتوجهان لو جعله
مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام ع لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره
كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي ص اقطع بلال بن الحرث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه
بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه بمقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن
التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه ص من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع
اخر او تحجير اي شروع في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره
التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام
فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء واعتذر بشاغل امهله مدة
يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها
اذن الامام ع مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال
العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب
الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش والشرط الاول قد ذكرها في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروطا للاحياء
مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في
اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يملكه
بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه
برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد
التملك وان لم يقصد بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه

هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة
وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء
والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحد ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة
في المخ استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين
العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو
البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا
غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي
يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر او تراب و
غيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها و
ثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق
او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف وله منع من
يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا له منع من في ملكه او ارض
احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء
هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها
فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم
يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد
الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم
وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز
وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها وسوق الماء اليها حيث
تحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة
ان الارض التي يريد احياءها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا

بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت
مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها
لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح
المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر
المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في
تحقق الاحياء لكنه لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة
لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة
لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصوله
بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط
ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهر الاكتفاء بها عن
الباقي اجمع وبالجملة فعبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن
المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء
كذلك لم يكف الحايط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف
على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم
لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا تتوقف الاعلى الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها
او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تحجيرها بالمرز وشبهه وكالحايط ولو بخشب وقصب لمن
اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش
وشبه ذلك وانما اكتفي فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع السقف بخشب
او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط
المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحيا النوع مع قصد غيره الذي لا يحصل

واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر هنا لانه للحفظ لا انه يتوقف السكنى عليه المقولة المشتركة
بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع ترجع لاصولها الى ثلثة الماء والمعدن
والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد
اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به
ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود
الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سجدة وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع
ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو
حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له
في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفايدة على الاول لو كان رحله لا يشغل
من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا
يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع
احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن
لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل دافعه يحتمله لتصرفه في مال الغير وعدم المنافاة بين جواز دفعه
والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه
منه بمنزلة دفعه عن ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء
رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة
وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب
حق الاولوية في التحجير لا تسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المصنف
في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة
لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى
مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما

معا بالحلف والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان لعبادة كدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب بل صرح في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيهما من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معد للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الا ان يزيد عن النصاب المشروط وله فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق خلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق ايام قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها في الحقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرجه عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فلا يرجح فرع الاستحقاق

وعلام

وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا يتضرر المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم تخصيص الجالس بموضع اذ كان لهم غير مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لان حقه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصنف في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك

قوله مطلقا في حاشية ما صورته فيما زاد الجلوس وغيره وفي الزائد مطلقا سواء كان زائدا عن القدر الشرعي او لا قوله وقد تقدم في ثالثة ما لفظه في كتاب الصلح

بقي الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد
حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى نهرا اي من المياه المباحة ظهر ايضا التملك
ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها
من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا
باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز
في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك
من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث
يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من حفر بئرا من مياه الغيث او
السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها
الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز
فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة
بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك
ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو
عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج
تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل
وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص و
البلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور
في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء واذا لم يتصور الاحياء لم يتصور التحجير بل الناس
على وجه لا يضر بالناس فيها شرع الامام ع وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد

على انهم اشتراك الناس فيها ونفي احد تقبل باجرة نظرا الى عموم الخبر ونظر فيه من سبق اليها فله اخذ حاجته
اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها
دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان جمع
بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن جمع بينهما للاخذ من مكان واحد وهذا اذا لم يزد المعدن عن مطلبهما
والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب وعدم قبوله
لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة
لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجته ما لم يمكن اخذهما دفعة لضيق
المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته القرعة في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم
اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بعد تغلبه على اولوية
التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن
الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض ومستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن
في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه
يملكه تبعا لها وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه
وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان
المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو له تبعا لها والناس في غيبته شرع على الاقوى ويتوقف
الكلام فيه في باب الخمس كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد
يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن بها من السيف والرمح والسهم
والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ و
البندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات الصيد المدلول عليها بالاصطياد ما
يدرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله

الكلب لمعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اى ينطلق اذا
ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف
وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرر على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا
فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان تخلف عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه
زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم
يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف
له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل
عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط
استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان
من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوايده بالناسي ولو تعمد تركها عند
الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب
اذا ما سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان
محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشتركا في قتله كلبا معلمان
اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من
التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى
التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله
مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق
الذكر وتصريح القرآن باسم الله تع العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا
الاسم وعليه يتفرع ذكره تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون
الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولد المميز غير البالغ ذكرا

كان

كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم
اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط
القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل
من نفسه او ارسله لا للصيد فصاد فصيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله
حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كك
لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير
عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا والاولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان التردي
يجرح الكلب حتى لو مات بالغابة او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي وغاب بعد ان صار حيوته
غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان
وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف
والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحرك
ام لا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة
التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق
وكان البندق من حديد والطائر الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم
يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي وبعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق
والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب
ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأه فقتل صيدا آخر
حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا
يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلتا مسلم وكافر او قاصد وغيره
او مسم وغيره وبالجملة فآلة جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه
لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة

المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه أجرة الآلة سواء
كانت كلباً أم سلاحاً ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب وإطلاق الأمر
بالأكل وقال الشيخ لا يجب لإطلاق الأمر بالأكل منه من غير أمر بالغسل وإنما يحل المقتول بالآلة مطلقاً إذا أدركه
ميتاً أو في حكمه ولو أدرك ذو الكلب والسهم الصيد مع إسراعه إليه حال الإصابة وحياته مستقرة ذكاه
وإلا يسرع أو لم يذكه حرم إن اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات فلو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله
وإن كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لأن
استقرار الحياة مناطه الإمكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم إمكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع
بها الذكاة أو فقدها بحيث يفتقر إلى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً **الفصل الثالث**
الذباحة غلّب العنوان عليها مع كونها أخص مما يبحث عنه في الفصل فإن النحر وذكاة السمك ونحوها
عنها بجواز في بعض الأفراد أو أشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان أجود لشموله الجميع
ويشترط في الذابح الإسلام أو حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً وثنياً كان أم ذمياً سمعت
تسميته أم لا على أشهر الأقوال وذهب جماعة إلى حل ذبيحة الذمي إذا سمعت تسميته وآخرون ذبيحة غير
المجوس مطلقاً وبه أخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية أو الضرورة ولا يشترط الإيمان على الأصح
لقول أمير المؤمنين ع من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم
الشرط أنه إذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله
عليه وأصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطه اعتبر إيقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والأول أقوى
وحيث لم يعتبر الإيمان صح مع مطلق الخلاف إذا لم يكن بالغاً حد النصب لعداوة أهل البيت ع فلا
تحل ذبيحته لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب ما هو
المعلوم من دين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافراً فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي
والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم ع لزكريا بن آدم إني أنهاك عن ذبيحة من كان
على غير الذي أنت عليه وأصحابك إلا في وقت الضرورة إليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فإنها أعم

من وقت

من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل الذي في الولد وجميع الباب عليهما جمعاً ولعله أولى من الحمل على التقية
والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد
والجنب مطلقاً والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة أمور سبعة الأول أن
يكون فري الأعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة إلا بحديد فإن خيف فوت الذبيحة
بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الأعضاء من ليطة وهي القشر الأعلى للقصب المتصل به أو مروة
حادة وهي حجر يقدح النار أو زجاجة مخيرة في ذلك من غير ترجيح وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير
الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تصب الحديدة
إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة
والعود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً قال إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين و
منفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الأوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجاً بالإجماع ورواية رافع بن خديج
أن النبي ص قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا ما كان من سن أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك
أما السن فعظم من الإنسان وأما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والإجماع ممنوع نعم يمكن أن يقال
مع اتصالهما إنه يخرج عن مسمى الذبح بل هو أشبه بالأكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما
مطلقاً وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد أو يترتبان على غيرهما مطلقاً مقتضى استدلال
المجوز بالحديثين الأول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقاً مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه
الجواز بهما هنا على الضرورة إذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الأولى **الثاني** استقبال القبلة
بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال به بمقاديم بدنه ومنه مذبحه
وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال سألته
عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث تدل على الأول هذا مع الإمكان ومع التعذر
لاشتباه الجهة أو الاضطرار لتردي الحيوان أو استعصائه ونحوه يسقط ولو تركها ناسياً فلا بأس

او استعصائه

للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحافر بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت اباجعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه الى القبلة قال كل منها **الثالث** التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقد الوجوب بها وفي غير المعتقد وجهان الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقع بحلها منه عند اشتباه الحال حملا له على الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كاترى وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم **الرابع** اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداه من الحيوان القابل للتذكية غيرها يختص بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المرئ بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي

في المنحور

١٣٣

في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر واصلها موضع القلادة من الصدر من كل شيء والمراد بالمعتبر منه ههنا اعم **السادس** الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب والاذن من غير اعتبار امر آخر لكن المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظ القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا قد ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى **السابع** متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء ولو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب الابل قائمة قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف

الى الاباط او روي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها
والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه
او شعره او وبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع ان كان من الغنم فامسك صوفه
او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع
الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى
عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا
تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس
ثم لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى
فوق لنهي الصادق ع في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من
لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في س والشيخ الى التحريم
الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم و
الكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده
لا يستلزمه لانه اعم من قبليته وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان
قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل القائل الشيخ في النهاية و
جماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان
الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث سئل عن ذبح طير قطع
راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله
عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كلما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم

متعلقا

متعلقا بجميع ما ذكر مكروها او وقوع الخلاف فيها اجمع بل في تحريمها المص في الدروس لاقتاب السابق فانه حكم بتحريمه
ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن باطن الارض من
الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا
على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل
فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تع في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم
تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء
ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الادلة
والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما
اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ع ولا يخفى بعد من ترك
الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة
على المسوخ اكثرهم على القول بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان
تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفارة والوزغ لانها من الحشار وكذا ما
في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفا القردة
والخنازير والخفاش والدب والذئب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة و
العنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان
كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها
سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا ع زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي
اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثاني
في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك الماكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء
حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه

حيا

حيا حل ولا يكفي في حله نظره وقد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في صحيحة الحلبي
انما صيد الحيتان اخذه وفي الحسن رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سألته عن سمكة وثبت من
نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان
تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة
ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب
بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على
الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ويحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار
به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة و
القياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل
الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف تقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام
على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار
الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال
لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له
عنه ع انه سئل عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم
انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار
المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد
غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ
المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو
الاول والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع ميله الى عدم اعتبارها
ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره
من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح والنحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي

ما يذكى

ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج
هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض
ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاشهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على
اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان
في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله من غير تقييد محمولة على الاشتباه جمعا
وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما عملا للاصطياد فجرى ما فيهما مجرى
المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم
كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته
اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح
اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه
جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل
البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكوته
في ذكوتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة
هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى
اللغوي وهو قرى الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها
بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان
بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار
ونصب مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس
لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية
اهل البيت ع وهم ادرى بما في البيت هو الرفع واخبارهم كثيرة صريحة فيه ومنه قول الصادق ع وقد سئل
عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع انه

تماً في الذبيحة بذبح في بطنها ولد فإن كان تاماً فكله فإن ذكاته ذكاة امه وإن لم يكن تاماً فلا تأكله وإنما يجوز أكله بذكاتها إذا تمت خلقته وتكاملت أعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح أو لا وسواء اخرج ميتاً أو اخرج حياً غير مستقر الحياة لأن غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله إذا كان تاماً ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لأنه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملاً بعموم النصوص الدالة عليها إلا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا إذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما اخرج مستقر الحياة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشتراط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مط والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية إذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظ لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وبما قيل يحرم اخذ الصيد المذكور مط وان اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مط الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما يعشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب

علم

عليه حكم الملك شرعاً وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان التخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بعسر شديد فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص وما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما الملك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر ما له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزمير بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع آخر حكم بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعرة بتوقفه مع انه رجع في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن الرضا ع

بسند ضعيف وفي الفردوس انه يسبح يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى من تبديل اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب لتيقن البراءة واستصحابا لحكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للدمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله تعم وبقر الوحش وحماره وكبش الجبال ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار قيل والقائل القاضي ره بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل في صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلثة الا الضرورة وحمل على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا و الاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم منه فقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كل كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح

الموحدة

الموحدة وبالمعجمة وبالمثلثة جمع بغاثة كل طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمزة وفي القاموس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سال الرضا ع عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو يميل الى البياض ويعرف بالرمادي لذلك وقيل القول بحل الاولين للسنة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما ع انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف فيه من النص القطع بحل الغداف فلا غبار لانه اخص عن حكاية المشهور ومستند غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف و الدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا لا دخل فيه كالخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحايك التي يسوى بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفى بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل

ذلك وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ فلم يعتبر أحدهما غير الجميع وفي رواية
سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام
لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صفّ فهو ذو مخلب هو حرام وكل ما دفّ فهو حلال والقانصة والحوصلة
يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول ففي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم اعتبار
الجميع ونبّه على أن العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف وهو الخفاش والوطواط والطا
ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة و
روى علي بن جعفر قال سألت أخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن
الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد
الطاء وهو الصنونو أشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصينيات خيراً يعني
الخطاف فإنهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند
أبي عبد الله عليه السلام إذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده
ثم دحى به الأرض ثم قال أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه أن تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين ألا ترونه يقول
ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله أنه يدف
فيدخل في العموم وقد روي حله أيضاً بطريق ضعيف ونكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد
الباء مفتوحة من غير نون بينهما فإنه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الألف
بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة إلى بركة بخلاف الفاختة روى
سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون
بها فإنها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله وقال إن القنزعة التي على رأس القبرة من
مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى أبو بصير أن أبا عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل وقد رأى
في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة أما علمت أنها مشومة وما

تؤدي

تدري ما تقول ثكلت أربابها تقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على
الذكر والأنثى واحدها وجمعها أشد كراهة منهما ووجه الأشدية غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره لحل الاشتراك
فيهما وقد روى المسمعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت أن عندي منه فآكل حتى أمتلئ ويكره
أيضاً الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قيل في تحريره أنه طائر أغبر اللون طويل
الرقبة أكثر ما يبيت في النخل وفي الأخبار النهي عن قتلها في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين
وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين أيضاً ويقال الشرقراق بالفتح والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق
كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن أبي عبد الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله
الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كا
لقماري بفتح القاف وهو الحمام الأزرق جمع قمري بضمه منسوب إلى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم
منسوب إلى طير دبس بضمها وقيل إلى دبس الرطب بكسرها وإنما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب إليه [illegible]
لأنهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته إلى الدهر بالفتح وعن المص أنه الحمام الأحمر والورشان بفتح
الواو والراء عن المص أنه الحمام الأبيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع
قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح أشهر و
الكروان بفتح حروفه الأول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع
صعوة بهاء والعصفور الأهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في ضبط الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر
في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض
تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل أكله يؤكل بيضه وما لا فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه
واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوع من الأحمر والأصفر والبق والذباب بضم الذال و
ذبابة بالضم أيضاً والكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيراً والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل
غرضاً للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبراً وتحريمهما واضح
لعدم التذكية مع إمكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال

وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حتى يستبرأ
على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك
من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناها روايات اخرى ضعيفة وقيل والقايل ابن الجنيد يكره
لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين
تستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا
تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما
ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم
علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام و
الدجاجة وشبهها في جسمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال من ذكر الشبيه لهما
وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا
ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة و
اشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد
كره هذا هو المشهور ولا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير
الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله ونقل انه اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره
لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من
الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى للذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي
لقول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصه العلامة بذوات
الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه
ظهره وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله ولا يبعد اختصاص الاحكام
غير التحريم بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله تع مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان

الخنثى فلا يحرم موطوؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان
في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى يبقى
واحدة فيعمل بها عملا بالعلوية المنقولة والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا لكن العبارات خالية
منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل
ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت
الزيادة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد
ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيده
بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم
والمستند مرسل ولكن لا راد له والا لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى انتقال كل منهما من النجاسات
وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه
لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه
وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه
المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها
عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان
قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد
منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه وان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال
اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله
والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد
تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن
فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فتكون
من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم يؤكل فاذا اكل فهي كرش وقريب

في الجمهور وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهي طاهرة وان لاقت جلد الميت للنص وعلى الثاني
فما في داخلها طاهر قطعاً ولكن الظاهرة بالاصالة وما يتنجس بالعرض بملاقاة الميت وجرى في الذكرى الى تطهير
ظاهره واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقاً نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش
بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين
الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت
قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي بنجاسته صريحاً في خبر آخر لكنه
ضعيف الا انه موافق للاصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل الى الشهرة
يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادراً او حملها على
التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت
ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق ع
ورده قوم نظراً الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعاً في
الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان في مستحله من الكافر من لا يحل ماله كالذمي
حسّنه المحقق مع تصديق الذكي حيث وتبعه العلامة ايضاً ويشكل بجهالة المبيع وعدم امكان تسليمه مميزاً
فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات
الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً وانما
يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من الذبيحة خمسة
عشر شيئاً الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو
الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم وهي مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة
مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت
الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف
ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وهو اصله والنخاع

مثلث

مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان
بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل
بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي
المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر حمصة تقريباً يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة
فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك
بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال
وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة
وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة
خطبها الان بل على استحباب الجميع وهذا اختيار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض المذكورات
ولم ينص على تحريم شيء نظراً الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة من نحو السمك والجراد فلا يحرم منه
شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم
بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم
ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع
كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم
وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما معه اللحم
مطلقاً هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل
الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه **الثالثة** يحرم تناول
الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم المسكر
مائعاً كان ام جامداً وان اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يراد هنا بالمسكر المائع بقرينة
الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكر تخصيص بعدم تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ

المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث ساله عن الزبيب يؤخذ ماؤه ويطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف واما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح العين المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة العذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها نجسة لمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد لكراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة الابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما وقع فيه هذه النجاسات من المايعات النجاسة بها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى

اي شربه من التراب الصحيح ولعله الصحيح

١٤٠

ان المايعات لا تقبل التطهير كما سبق وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه ففي النبي ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو وصف لغيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا للعموم حرمت عليكم الميتة والدم وللاستخباث اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه فيلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم الا

فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها او عدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم **السابعة** الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصير العنب والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير ماء مطلقا بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو ورد الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بالمازجها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير مازجا له عند المص او غير مازج على الظ سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلحق النجاسة وما يكتنفها وبلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى ولا يقع في الانثى اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في س انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول في كانه لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط والتوى او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما

انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المص في الدروس وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا اجتنابا لجميع سقيمين بين ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزال الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادية عشر** لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية

خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد لشهادة الحال

ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان

يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل

يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القراين

على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه

الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساوات ما ذكر له في الاباحة

والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم

ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيوت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا

في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله

لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما

ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده

وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم

بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فالذلك جمع البيوت ومثله الخليط

والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع قلت

ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه ع من عظم حرمة

الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن

والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع

لحمة كلحمة النسب لمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه

على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك

في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تع

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز

الاكل

الاكل من كل تجارة يقع فيها التراضي بعينها وهو معلوم البطلان والحق اللحم وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية

والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشرة

اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت

عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبعضهم يطهر ما فيه من

الاعيان والنه لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا

خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج

من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة انما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاج

بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا الواقع في الخل خمر حتى يستهلكه الخل وبالعكس على الاقوى

الثالثة عشرة لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل

والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حليته وقد روى الشيخ وغيره عن

جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اساله عن السكنجبين والجلاب ورب

التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من

الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي

الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق

بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها

فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز

استعمالها للضرورة مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر

اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تع لم يجعل في شيء

مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمص حملها على

الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سبق من وجوب الاقتصار

على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي

الكبير عنه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل ع وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في
اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه
والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيخص به ونقل
الطبرسي رحمه الله انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما
يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من
التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او التزود منه لوقت
آخر جاز وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو
ظنا لا مطلق المرض او يخص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة و
طعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال
او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل
لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله
لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد
مع القدرة لانه غير مضطر ح والناس مسلطون على اموالهم والا يمكن كذلك بان لم يبذله مالكه
اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه
وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظ العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما
ح في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره
لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن
لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه ح
لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم
مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة

الاختيارية

الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث تباح
له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه التذكية اولى منهما ومذبوح الكافر
والناصب اولى من الجميع **الخامسة عشر** يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل
الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين قبل
الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده
قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني
وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية
عند الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال
العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق
لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم
فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله
تعالى قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها
روي ذلك عن علي ع وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة
وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي
ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله
على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين
على المائدة عن الباقين عن الصادق ع رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار
فعن الصادق ع لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول
بها شيئا وبدأة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا
روي ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل
الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على

بلسانه ثم يغسل يده وأخيراً وذلك عن الصادق عليه السلام معللاً الابتداء أولاً والتأخير آخراً بأنه
أولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من زهومة الطعام ودسمه ويقدّم يده فإنه يبدأ بعد الفراغ
بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً أو جمع غسالة الأيدي في إناء واحد لأنه يورث حسن أخلاق الغاسلين
ولما روي عن الصادق عليه السلام اغسلوا أيديكم في إناء واحد يحسن أخلاقكم ويمكن أن يدل على ما هو أعم من جمع الغسالة
فيه وأن يستلقي بعد الأكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواه
العامة بخلاف من أنف ويكره الأكل متكئاً ولو على كفه لأن النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئاً منذ بعثه الله تعالى إلى أن
قبض روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث
طويل لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل وحمل على أنه لم ينه
عنه لفظاً وإلا فقد روي عنه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان الجواز
وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الأحوال قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسة
العبد ولا يضعن أحدكم إحدى رجليه على الأخرى ويتربع فإنها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها
وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه السلام إن البطن ليطغى من أكله وأقرب ما يكون العبد إلى الله تعالى
إذا خف بطنه وأبغض ما يكون العبد إلى الله إذا امتلأ بطنه وربما كان الإفراط في التملي حراماً إذا أدى
إلى الضرر فإن الأكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس الداء والأكل على الشبع وبالامتلاء
مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في العبارة
أو يكون الامتلاء أقوى ومن ثم أردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص
من وجه يتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الأكل وإن لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء
دونه بأن يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة إليه ويجتمعان فيما إذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام حتى هذا
إذا كان الأكل صحيحاً أما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه أنه شبعان
كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قولهم عليهم السلام عن معاوية قال له لا أشبع الله له بطناً مع أن
امتلاءه ممكن وما روي عنه أنه يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الأكل

على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمراً أو غيره أو الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب
عليها الخمر وفي خبر آخر طائعاً وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الأخبار تسميتها خمراً وكذا الفقاع وباقي المحرمات
حتى غيبة المؤمن على المائدة ونحوهما يمكن إلحاقها بها كما ذهب إليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى
ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فإنه يقتضي الإعراض عن فاعله وهو ضرب من ضروب النهي الواجب وحرم ابن
إدريس الأكل من طعام يعصى الله تعالى به أو عليه وإن لم يترتب النهي وأما النهي بالقيام فإنما يتم مع تجويز التأثير
به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن إلا أن إثبات الحكم مطلقاً مشكل إذ لا نجد وجوب النهي
مطلقاً فلا يحرم الأكل مطلقاً وإلحاق غير المنصوص به قياس لا نقول به ومع وضع المحرم أو فعله على المائدة بعد الأكل
واستدامتها في عروض المحرم في الأثناء وجب القيام حتى كما أنه لو كان ابتداءً حرم الجلوس عليها وابتداء الأكل
منها والأقوى أن كل واحد من الأكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وإن انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الإرث وياؤه منقلبة عن واو من الورث وهو على الأول استحقاق إنسان بموت آخر
بنسب أو سبب شيئاً بالأصالة وعلى الثاني ما يستحقه إنسان إلخ بحذف الشيء وهو أعم من الفرائض مطلقاً
إن أريد بها المفروض بالتفصيل وإن أريد بها ما يعم الإجمال كإرث أولي الأرحام فهو بمعناه ومن ثم
كان التعبير بالميراث أولى وفيه فصول الأول في موجبات الإرث والموانع منه يوجب الإرث
إنه بحسبه شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر كالأب والابن
أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث أحد
من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خالٍ من الموانع فالأولى الآباء دون آبائهم
والأولاد وإن نزلوا ثم الثانية الإخوة والمراد بهم ما يشمل الأخوات للأبوين أو أحدهما والأجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعداً وأولاد الإخوة والأخوات فنازلاً ذكوراً وإناثاً وأفردهم عن الإخوة
لعدم إطلاق اسم الإخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وإن نزلوا ليعم بقي الأجداد والأولاد ثم الثالثة
الأعمام والأخوال للأبوين أو أحدهما وإن علوا كأعمام الأب والأم وأعمام الأجداد وأولادهم فنازلاً
ذكوراً وإناثاً والسبب هو الاتصال بالزوجية أو الولاء وجملته أربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد

اوشرط الارث على الف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع جميع
الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المتقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات
الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المص في نحو من
عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام
فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث
الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه
على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن
الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان
بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث
يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا
والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا و
نماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام
حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او
توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين
فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا
ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها
اوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت
باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل
بان فات السلطان او لم يكن بيد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في
كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن
احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا

بقسم

يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب حده ان شاء الله تع والمرأة لا تقتل بالارتداد
لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب وقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته
المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله م من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى
الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحد يندرئ بالشبهات وثانيها
القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده
ولقوله ص لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل الحق فانه لا يمنع
ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين ولان الدية
يجب عليه دفعها الى الوارث للآية ولا شيء من الموروث للقاتل يدفع اليه والدفع الى نفسه لا يعقل وبه جمع روا
عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل
يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان في رجل قتل امه قال ان كان خطأ يرثها وان كان عمدا لم يرثها
وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق
شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك وان
التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما ولكن في الحاقهما بالخاطئ
او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول
سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه او صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم
آية اولي الارحام فانهم جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة رواية
محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق ع بحرمان الاخوة من الام ومن
غيرهم من المتقربين بها لعموم الموافقة واستقربه المص في تنبيه بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها
الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا
ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوارث للعموم وثالثها
الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون

قوله ولكن الدية اه في حاشية ما صورته لا يتم هذا في الخطأ المحض لان الدافع فيه العاقلة ويمكن دفعه بان العاقلة في المحض فلا يلزم الدفع الى نفسه ثم فيه انه في حيثية انه كيف يوجب جنايته دفع شيء اليه فالاولى ما في شرحه على الشرائع من تقرير هذا الدليل بانه مسلم في ذكر صورة الاستبعاد في الخطأ المحض فرده بان استبعاد محض ساقط في الشرع ما صورته حاصله لان الدية يجب دفعها الى اهله فلو ورث التي تدفع فاما لان يدفع نصيبه الموروث له الى الوارث الاخر وللوجه له اذ لا شيء في ميراثه حتى يدفع الى غيره او يدفع الى نفسه وانه لا يعقل وتوجه العاقلة له الوارث في قوله يجب دفعها الى الوارث مجملا دون ولا يشترط هو بيان وتفصيل للشقين المحتملين

الرق وان كان ولداً وفي المورث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث
مطلقاً ولو كان للرقيق ولد لم يرث الميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع من قرابة
وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر
بعضه وبقي بعضه رقاً يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد
نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حراً ايضاً فللابن النصف وللاخ الربع والباقي
للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حراً فله الثمن والباقي للغير من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث
المبعض كذلك فاذا كان نصفه حراً فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق
على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعدداً او لم يقتسموا التركة و
يمنع مع اتحاده او سبق القسمة على الاسلام او العتق الى آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري
من التركة ولو قهراً على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي
التركة اباً كان الرق للميت او ولداً ام غيرهما من الانساب على اشهر القولين والاولاد في موضع وفاق
وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه
نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك
وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي
فكه قولان اشهرهما العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق
على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملاً بمقتضى الامر بحسب الامكان وحصول الغرض به في الجملة
وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او
التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي
هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة ويتولاه من يتولى
الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة
وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص

بعضها

بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي لاجلها منع من بيعها فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق
قد ادى شيئاً وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لانه قابل لجزئه الرق من الارث
بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي
به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث حينئذ اقارب
الاب مع اعترافهم به او مطلقاً او عدمه مطلقاً اوجه اشهرها الاخير لحكم الشارع بانقطاع النسب فلا يعود
وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للملاعنة ابن من الابوين واخر من الام كالاخوين
اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو
مانع من الارث الا ان ينفصل حياً فلو سقط ميتاً لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث ولا
يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حياً ولا يشترط استقرار حياته
بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بحركة التقلص طبعاً
كالوضع بعضه حياً وبعضه ميتاً وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حياً يحجب غيره ممن هو دونه
ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين
او اولاد ارجئ سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصاناً
ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حياً لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل
ان لم توطأ الام وطئاً يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة
عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهراً حتى يثبت الموت
شرعاً وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من
حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون
سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب
المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له

نصيبه منه وكان حكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو منا
للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال آخر مستندها الى
روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه
المرتضى والصدوق وقواه المص في الدروس ورجح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد
زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره
عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في
كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة
والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي
الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناءهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب
الاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب للحصر ولو عبد
الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه
يستلزم ان يحجب الآباء والجد البعيد يحجبه القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم
الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات
ورث الاقرب الى الميت منها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن
الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه
بالاب مع تساوي الدرج كالاخ من ابوين مع اخ من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن
اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين دون الا في ابن عم للاب والام فانه
يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم
القاعدة ولا يتغير الحكم بتعددهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامع بينهما الصدق والفرض
في ذلك كله وفي تغيره بالذكوره والانوثه قولان اجودهما ذلك لكونه فرضا مخالفا للاصل
فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب

الشيخ

الحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من حظه الاوفى ... الاول يسمى حجب حرمان والثاني حجب نقصان ...

الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه
اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بخلاف الاجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة وحدها
فيشتركان لانتفاء مانع العم حج ذهب الى ذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه المص في الدروس وقبله المحقق
في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع
العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال
لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها
الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولي الارحام التي استدل بها
الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المخ لذلك وقد صنف هؤلاء الفضلاء
على المسئلة رسايل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي
موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيبهما الاعلى الى
الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس
الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان او احدهما فانها لا يحجبان
ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات
اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي من
المفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فمن ثم
ادخلها في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد عن السدس
لرواية ابي بصير عن الصادق ع وهو متروك وثانيهما الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط
خمسة الاول وجود الاب لو في واعليه ما يحجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما الاخوة
لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا
وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب
استقربه المص في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب وبالتفريق فلا يحجب كلالة

الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب الى ان يقضى بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظ والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا موذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما او اشتبه التقدم والتاخر وتوقف المص في الدروس لو كانوا اخوة في من حيث ان فرض موت كل واحد منهما لبستدعى كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة وقال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على موزده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة

وبيان اهلها وهي في كتاب الله تع ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تع وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تع مرة واحدة في قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تع في موضعين احدهما في البنات قال الله تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تع في موضعين ايض قال الله تع فلامه الثلث وقال فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تع في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين او للاب

قوله والارث حكم شرعي اه في حاشية ما صورته غالبا دفع لما يرد انه لو لم يقطع بوجوده لزم ان لا يحكم بارثه وقد حكموا بارثه كما هو مذكور في ميراث الغرقى بان الارث حكم شرعي وارد من الشرع بخصوصه في هذه المادة فلا يلزم منه اطراد حكم الحياة حتى في الحجب بكون مع وجود الشك فيه حاجبا ولتسكاه دائما بنص خاص

السهام المقدرة الستة النصف ونصف النصف ونصف نصف النصف والثلثان ونصفه ونصف نصفه ١٢

للاب مع فقد اخت الابوين اذ لم يكن ذكر في الموضعين والربع للاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذ لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا ممن يحجبها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام ذكرا او انثى ولا دهما سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب زيادة الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة مفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن تدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مط واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما او هو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها

معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلثة عشر فرضها واقع صحيح وقد اشار المص هنا الى تسع بقوله

ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت لاب وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة

وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة

الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب

مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين

لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة

الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن

مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا

لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس

مع كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلثة عشر واما

صور الاجتماع لا بسبب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة

ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة

وبنت وثلثة بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ

فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة

الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على

تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب الى الاقرب منهم لعموم اية اولى الارحام واجماع اهل البيت

وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب

مع فقدهم وعلى الام وكلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والاخص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب

بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما

من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او

عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار

المختلفة

المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات

الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب ردفا في لامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا

فهو المشهور بل ادعى عليه جماعة الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عم في امراة توفيت

على عم فاذ فيها الزوج يجوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عم

انه سأله عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع

وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عم انه قال له

رجل مات وترك امراته قال المال لها بحملها هذه على حالة الغيبة والاوليات على حالة الحضور وهذا من

الناقض والمص في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك

الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان

صحيحا الا ان في العمل به اطراحا للثلث الاخبار والقايل به نادر وحمل تخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا

لان السؤال فيه للباقر عم في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عم حاضر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة

الغيبة المتأخرة عن زمان السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن

ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا

انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظ المفيد وروى جميل في

الموثق عن الصادق عم لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا

عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج

والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام

او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع

سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عايلة على

اهلها الميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من

عال الرجل اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض

يعلمون الناس وجوه السهام وطريقها لم يتجاوز السهام عن الستة كما فعل اصحاب العول فانهم يجعلون الستة بعد بالناقص مثلا اذا اجتمع ابوان وبنتان وزوج فللابوين اثنان من الستة وللبنتين اربعة من الستة ثم الستة الى سبعة ونصف فيزيدون على الستة واحدا ونصفا ويعطون الزوج فيتجاوز السهام من الستة الى سبعة ونصف وهذا ممتنع اذ كل شيء يفرض ستة اجزاء ويعطى كل هذا الستة لك يبقى منه شيء آخر حتى يعطى الغير ولا يخفى ان هذا بناء على الظاهر ابقاء كل فرض على معناه حقيقة كالنصف على النصف الحقيقي وكذا الثلث والربع وغيرها واصحاب العول لا يقولون به وكذا اصحابنا لكن اصحابنا بالنسبة الى فرض البنت او البنات واصحاب العول بالنسبة الى كل واحد من الفروض فتامل سلطان

العصبة الاقارب من جهة الاب لانهم يعصبون ويعصب بهم الى الحيطون
لسام سهامهم

على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت واخبارهم به متظافرة قال الباقر كان امير المؤمنين
يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان
ابن عباس رض يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا
سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا
بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض قال عمر لما التفت الفرائض
عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان
اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت
الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله
واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات
والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما
قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه
مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على ما ذكروا اعلم ان الوارث مطلقا اما
ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها و
الزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في آية اولي الارحام
كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب
كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع
الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة
معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب مع من يدخل النقص
عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي
الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة

في القواعد

في القواعد وذكره في غيرهما والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل الخمس الاولى اذا انفرد كل واحد من
الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي
بالرد لها والاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له حينئذ ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من
الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا
للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد
ذكرا كان ام انثى متحدا او متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان
الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما
اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت
اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس و
الفريضة من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك
هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة
ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد و
للاب ربعه بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر
السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم
جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج
او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان
ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد حيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا
واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد
[illegible]
على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه
بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة

اوبنتا وابوين مع الزوج اوبنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا والبنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج اوزوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام الثلث الاصلي مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب دخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وابن وفتوى وقال السيد المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر مثل ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم باية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فلكل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون

اولاد

اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتسب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الورثة بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى ع والاشهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لان جعلها فيها له باللام المفيدة للملك والاختصاص والاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها ففي دخولها نظر من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظرا ما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والراحلة والرحل ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يثبت الاولوية امر آخر اما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ

في اشتراط بلوغه قولان نعم الاخبار دكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم المعارضة بينها وكذا القول في اشتراط كاملية عقله

وزاد ابن الجنيد السلاح لرواية الفضيل بن يسار

الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما يتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت ثلاث العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح و يلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابرأ المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلق

وعليه اى على المحبو قضاء ما فاته اى فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اى الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف لهما على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخ اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها عليه بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية من هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء لا يظاهر عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عم الخامسة لا يرث الجد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة ورد بما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الآخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعامها

الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالنصف لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب يحجب لهما وانما

يحجب طعمة الاجداد من الابوين فلا يطعم للاولاد طعمة الاجداد للاسل ولو كان احد الجدين مفقودا

فالطعمة للاخر فان وجد ابوين معهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة** وفيه مسائل الاولى الجد

اذا انفرد حاز المال جدا لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب مع تعدد او انفراده ولو اجتمعا

اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجد المنفرد لاب كانت او لام المال ولو كان

جدا او جدة او كليهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان تعدد

ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث تعدد ام تعدد

بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق

الجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدة ام امه

واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام

الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة

النصف تسمية والباقي رد او للاثنين فما عدا الثلثان تسمية والباقي رد او قد تقدم وللاخوة والاخوات

من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى **الثالثة** للواحد

من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا

كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي من السدس في الواحد ومن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا **الرابعة**

لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس

ان كان واحدا والثلثان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت

للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد ومقاسما **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من

كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالرد وهو الفاضل من الفروض على

قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي

يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت

او الاختين

اما الاختين لكلالة الاب او الاختان للاب ... على قرابة الاب ... او ... ما ...

مشهوران اصحهما قول الشيخين واتباعهما تختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن

اخت للاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون

الام ... الا ... بواسطتها ... ذهب ...

عليه العزم فله الغنم وتبوينه اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني

قول الشيخ ... والمحقق ... العلامة ... الشهيد ...

استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص

لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب الاصحاب عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة و

تخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يحتمل النقص عليه اعني الابوين **السابعة** تقوم

كلالة الاب ... مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع ... كلالة الام او

الاجداد وهما اي كلالة الاب مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل في كلالة الام

من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان تكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين فيرد

الباقي ... كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد ... الام ...

الاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين

ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى ... فلو كان المجتمعون منهما جد

وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلاثة اصل

الفريضة ... ولاقرباء الاب اثنان منها ... سنة ...

... فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين

ثلثها لاقرباء الام ... ثلثاها لاقرباء الاب ... اربعة

... او كانت ... ام اخ ... ان اختلفا

ولو كان المجتمع من طرف ... الاجداد والاخوة المتعددين من طرف ...

فالجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية و
بالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد
للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما او خلف اختا
او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام
فلهم الثلث وهذا بقية الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما
مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فالمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان
وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة
الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا
ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة المتقدمين بينة على اولادهم
لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون
اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام
ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن
الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين
خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين
كابيه وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار
السبب العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو
النصف والربع وللاجداد للام او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد
والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع
الزوج فللزوج النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث
في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة تنكسر على
الفريقين ويدخل النصيب في السهام وتتوافق فتضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة

يبلغ

قوله تبلغ اثنين وسبعين في حاشية ما صورته اعلم ان
هذه الفريضة تصح من ستة وثلثين للزوج النصف
ثمانية عشر ولكلالة الام ثلث الاصل اثنا عشر
ثلثه م عليهم بالسوية وما بقي ستة لكلالة الاب
ينقسم عليهم اثلاثا وطريق ارتفاع الفريضة
اليه ان يضرب فريضة كلالة الاب وهي ستة في
اصل الفريضة شيخ جعفر المهدي
من حاشية

يبلغ اثنين وسبعين الحادية عشر لو ترك ثمانية اجداد اجدادا وا اربعة ابيه اي جد ابيه وجدته لابيه و
جدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثالثة فان كل مرتبة تزيد على السابقة بمثلها
فكان له في الاولى اربعة في الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسألة يعني اصل مسألة الاجداد
الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو الضابط لاصل كل مسألة في هذا الباب
سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهما اقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم
وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا
فترتقي سهام الاربعة الى التسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين
العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون
ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون ينقسم
على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم سهم
ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاها للجد اثنان
وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا
هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسألة قولان آخران احدهما للشيخ معين
الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين
لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية
عشر فيجتزى بها لدخول الاخرى فيها وتضرب في اصل المسألة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد
الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر
لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم
البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره
الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء
الاب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان

زيادة انكسرت الا فريقين في حاشية ما صورته
انكسرت اصل الفريضة وهما ثلثة على الفريقين
لان لاجداد الام واحد ا ينقسم على الاربعة
بالسوية ولاجداد الاب اثنين ينقسمان
على الاربعة بالتفاوت وبين عدد سهامهم
كل فريق ونصيبه من اصل الفريضة تباين
فبين الواحد والاربعة تباين وبين
الاثنين والتسعة تباين وكذا بين عددي
السهام تباين وهما الاربعة والتسعة فيطرح
النصيب من كل سهامهما ويكتفى باعتبار
عددي السهام فيضرب احدهما في الاخر وهو
الاربعة في التسعة او بالعكس في اصل الفريضة
ستة وثلثون
من حاشية احمد

قوله فمنهم من لاحظ الامومة اه في حاشية ماصورته غالبا قوله فمنهم من لاحظ الامومة الى اشارة الى المذهب الاول للشيخ واتباعه ونظرهم الى ان الاجداد والاربعة للميت من قبل الام يصدق عليهم انه انتسابهم الى الميت من قبل الام فيجب ان يكون سهامهم متساوية لان القسمة للمنتسب الى الام بالسوية وقوله ومنهم من لاحظ الاصل اشارة الى المذهب الثالث للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ونظره الى ان انتساب الاثنين من الاجداد الاربعة الى الام من قبل الاب اى اب الام وانتساب الاثنين اليها من قبل الام اى امها فيجب ان يكون حصتها اى الثلث بينهم اثلاثا ثلثان للاولين اثلاثا وثلث للاخرين بالسوية وذلك هو الاصل في حصص المنتسبين بالاب والمنتسبين بالام وقوله ومنهم من لاحظ الجهتين اشارة الى المذهب الثاني للشيخ معين الدين المصري ونظره الى الاصل حيث جعل نصيب الام ام الميت بين المنتسبين اليها ابوي ابيها وابوي امها اثلاثا والى ان قسمة المنتسبين الى الام ام الميت بالسوية حيث جعل الثلثين من الثلث بين ابوي ابيها بالسوية وجعل الثلث منه بين ابوي امها بالسوية ايضا ووجه تاخر الاشارة الى المذهب الثاني عن الاشارة الى المذهب الثالث ان نظر الثاني جامع بين نظري الاول والثالث فينبغي ذكرهما ثم ذكر الجمع بينهما وعندي ان هذا الملاحظ العبارة جدا كما لا يخفى على من له ادنى دربة باساليب الكلام ولكن الاعلام قد غفلوا عنه وذكروا في حلها كلمات مشوشة فتامل في ذلك انتهى ما في الحاشية وهو جيد اه

قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشر** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس ان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين منها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اى الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول في ميراث الاعمام والاخوال** واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القران نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين **وفيه مسائل الاولى** العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموا بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات للام اى اخوة اب الميت من امه خاصة والا يكونوا للام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك **الثامنة** للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كالاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقد قرابة الابوين وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة **الثالثة** للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خال الابيه اى اخا امه لابيها وخال الامية اى اخاها لامها خاصة وخال الابوين اى اخاها لابويها وخالة لابيها وخالة لامها وخالة لابويها سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان الشامل للواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع رجل مات وترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على نفيه الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين وللاخوال بالسوية تفاوت بين الذكور والاناث

للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال
فلكل منهما نصيبه الاعلى كك والباقي للاعمام او الاخوال ان اتحدوا ومع التعدد وانفاق الجهة كالاعمام من الاب
خاصة او من الام او الاخوال كك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا
من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في الدروس عن ظاهر كلام
الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام
مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس
والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في الدروس والعلامة وولده
التعبد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه
مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحم احد
الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده
خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او
ثلثه بالاتفاق على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤلة ان يكون للعم للام
سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق **السادسة** عمومة الميت و
عماته لاب وام او لاحدهما وخؤلته وخالاته كك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه
وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون
اي عمومة الاب والام وخؤلتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى
الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم
اب الجد وهكذا وكذا الخؤلة وكذا الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة
فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها وهو الثمانية الاجداد ثم اوجبها الاستواء
درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤلة ثلثهما للخال
والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد الثمانية

الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف
احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل للخال والخالة للام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثا
لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من
مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخالة وان كان
ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم
للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول
في اولاد الخؤلة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد
الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين
بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية
والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد
المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة مطلقا ولو جامعهم
زوج او زوجة فلكل مجامعته لابائهم فيأخذ النصف والربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من
اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب **الثامنة** لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال
وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا
ابن العم مطلقا مع العمة كك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع
الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسألة ابن العم للابوين والعم للاب
فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد
فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم
آية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطابقة الاخوة والاجداد فان كل واحد

ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سليمان بن

محرز عن ابي عبد الله عم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة

على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة الاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى

صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عم قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عم

ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عم اما انه املاء رسول

الله صم وخط علي عم وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال حدثني جابر عن رسول الله صم ولم يكن يكذب

جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا

يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما

لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر وخال وهذا مثال للنسبين واما

السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما السببان

بالمعنى الاعم يحجب الآخر ورث من جهتهما من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة

هذا في النسبيين واما في السببين الذين يحجب احدهما الآخر كالامام عم اذا مات عتيقه فانه يرث

بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن

ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها بعضا

كاخ لام هو ابن عم وابن خال العاشرة في ميراث الازواج الزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما

من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل

او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا

وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها

به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية

لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق

وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت

ذات

ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا

يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات

البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرهما عينا لا قيمة فيقوم البناء

والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من

القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها

فتدخل في عموم الارث لان كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسألة

الا ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار

كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حملها هو وغيره كلام الشيخ في النهاية

على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث

ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في عبارة الدروس

وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات

البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات ويجعل قولا

برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل

النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم

الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصرة الزيت والسمسم

والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير

من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات

الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر

الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احدهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة

على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين

امتناعه من القيمة وعدمه فتبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه

فهم كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوج تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل تدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها للدور الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا للتخصيص في آية ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق واحدة من الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث يحتمل ان تكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر ع ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك ففي الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر متعين في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذا

حتى او طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب غيره وارثة وزوج بها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه والتعدي الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولان الخصوصية ظاهرة في ملغاة الاشتباه ولكونه في النص على خلاف الاصل ينبغي التخصيص بالحكم بالتنبيه على ما خذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلاثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل قيل ان لم يحصل الاجماع والصلح في كل خير الفصل الثالث في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلاثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق اعتاق ام الولد بالاستيلاد واعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب والتبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حال الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه ع ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد وعمى او جذام او برص

القابل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال ص الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق
ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي
اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث
يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفي جعل المص هذا القول هو
المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر
والحق انه قول للصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي
دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور
دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها
مط والمص في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل
ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان رسول
الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند
الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور
والعجب من المص كيف يجعله هنا مشهورا وفي الدروس قول للصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد و
اعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه خبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه
مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى
انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم لجميع يرثه الاخوة والاخوات من
قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات لما وستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة فخص بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى
الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة
الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم

فانه

قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان
عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدم الجميع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن
كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق
كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن
عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن
وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني
فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك و
ترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او
مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء
ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به
ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع
من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ع ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين
من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده
لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من
الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مط كما اختاره
جماعة منهم المص في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له
لمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه عنه لانه
غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب
فان لم يفعل ضمن ما كان يمكن منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الرابع في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه

ان يورث على ما اى الفرج الذى يبول منه فان بال منهما فعلى الذى سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
من ذكورية وانوثية سواء تقارنا فى الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من
المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا
على الاشهر وقيل لا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به وليس واضحا ثم
مع التساوى فى البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب فى حكمه فقيل تعد اضلاعه
فان كانت ثمانى عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر
وكذا لو تساويا وكان فى الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روى من قضاء على عليه السلام به معللا
بان حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وان خالفت فى عدد الاضلاع وانحصار امره فى الذكورة والانوثة بمعنى
انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر فى قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى الرواية
ضعف وفى الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب
انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال
قضى على عليه السلام فى الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث
سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع
بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود فى الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين
مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثنى عشر لان
الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلاثة وهما متباينان فتضرب احديهما
فى الاخرى ثم تضرب المرتفع فى اثنين وهو قاعدة مطردة فى مسألة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل
نصيب وذلك اثنى عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما
خمسة والباقى للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية
وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلاثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة
على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما فى الاخرى عشرون

ومضروب

ومضروب المرتفع فى اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انوثيته عشرة ونصفهما ثلاثة
عشر والباقى بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط فى مسألة الخنثى انك تعمل المسألة تارة انوثية اى تفرضه
انثى وتارة ذكورية وتعطى كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له فى المسألتين الى ان تضرب المرتفع
فى اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير
الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة فى اربعة ثم تجتمع فى اثنين تبلغ اربعة وعشرين
فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية
خمسة وهما متباينان فتضرب احديهما فى الاخرى ثم المرتفع فى اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان و
عشرون وللخنثى ثمانية وثلاثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسألة الانوثية
فى ثمانية عشر مسألة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها فى الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد
الابوين ثلثة وثلاثون لان له ستة وثلاثين تارة وثلاثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد و
ستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على
تقدير انوثيتهما ستة وهى فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه فى احد الفروض احد الزوجين
ضربت مخرج نصيبه فى الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقى كما سلف الا انك هنا تقسمه
على ثلثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا
وسبع مرات ان كانت زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض ومن ليس له فرج
الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او بفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين
تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة
رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار
منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل
فى سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت
تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له

في كتابك ثم يحيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب مخلي بالفي الاخبار منه وكذا نظائره
مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه
عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع
شهرته اصح سندا واوضح ومن له رأسان او بدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار
عند الخصر يحصل سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده
لا ترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه لا
فواحد والا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي ع وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود
فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم
لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا
فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معا
على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحته صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال
الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولي طهارته ففي الاجزاء
نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلاة والاقوى ان لكل
واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا
معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع
الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص
منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر واتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل
يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد
ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما

حكمه

حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا
انفصل حيا مستقر الحياة او تحرك بعد خروجه حركة الحياة لا حركة المذبوح والاعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو
خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحياة وما
روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن
اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرض ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على
ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في بطن
فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالو ماتا معه او مات
ابواه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويشمل من تخصيص
الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم
الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا
يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان من انتفائه
عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته
وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين
بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد
والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوج فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في
ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم وهم يترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث
فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث
دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه
ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا
باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له
من الولد والزوجة ومن بحكمها على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام ومادي

فى ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقى وابن الجنيد
فشاذ ونسب الشيخ الراوى الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبرى من النسب عند السلطان
فى المنع من الارث المتبرى على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مط وفيه قول شاذ للشيخ
فى النهاية وابن البراج انه اى المتبرى من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا
الى رواية ابى بصير عن احدهما ع قال سالته عن المخلوع تبرأ ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن
ميراثه فقال قال على ع هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس
اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا فى المسائل الحايرية الثامنة فى ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر موت الوارث عن موت الموروث
وان قيل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء
كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر فيهما يتوارث الغرقى
والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب وسبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يتحقق به الارث ولو
من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم
من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث
من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم
ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحى فلا شئ لورثة ذى المال
ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة
وهو فرض الحياة بعد الموت لان التوريث منه يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان
حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله فى ارث الاول من الثانى ورد بانا نقطع
النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حياة بعد ما اذا ورثنا الاول من الثانى مما كان
قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته فى حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد
النص وخبر عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق ع فى اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم

والآخر

والآخر ليس له شئ ركبا فى سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذى ليس له شئ وعن
على ع فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء
مما ورثوا من هؤلاء وهذه الحجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا لسنا
الى وجوب تقديم الاضعف فى الارث ولا فايدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه
بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع و
المصالح المعتبرة فى نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر
الى العلة ولتخلفه مع تساويهما فى الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير مال كل
منهما لورثة الآخر وعلى اعتباره فتقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه
ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع او استحبابا على ما اختاره فى الدروس لو غرق الاب وولده
قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ويصير المال كل الى ورثة الآخر الاحياء وان شاركهما مساو
انتقل الى وارثه الحى ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب بعض الاصحاب الى
تعدى هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع
التعليل الموجب للتعدى مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان
الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة فى ميراث المجوس اذا ترافعوا الى
حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب
الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقى وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه فى شرع الاسلام
فلا يجوز لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين
لما رواه السكونى عن على ع انه كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها
امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك
عندهم هو النكاح بعد ان زبر كساب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشئ يلزمهم حكمه وقال
الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص فى هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح

والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بها حيث يقع الشبهة وهي موجودة
فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط
ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ابن ابي
ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد السبب واما اخبار الشيخ فمعه تقليد الخبر السكوني
وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته
بالامومة وورثه ولدها بالنسب لفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم
بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما
فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من
ابنته ابنتين ورث ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان
ماتت الام دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد
الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت
الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها
الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة
مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج
الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية
والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة
اثنان فاذا انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصحيها من عدد ينقسم
اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من
ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل
عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت
بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة

وان

وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت
على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل
المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعمل بذي الفرض خاصة كما سبق
حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي واوجبت توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف
وتاتي الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان
اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف
الاكثر كثلاثة وخمسة ام لا كثلاثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة
فهما متوافقان بالنصف او الثلاثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من
الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف
الاكثر ويفنى الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم
والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان
والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلاثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة وللك هنا اعتبار كل من
التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا للتشارك
لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي
له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتراقى الى الجزء من احد عشر فصاعدا
فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين او ستة وعشرين
مع تسعة وثلاثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلاثة عشر الحادية عشر الفريضة
اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب
فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم

يقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين
عدد المنكسر عليهم وسهامهم وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضرب عدده
لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم
ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات
اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد
فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة
اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب
والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن
او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر تنقسم عليهن
بغير كسر او ثمانية لك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق
او تباين او بالتفريق فان كان الاول جعلت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه
وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده
تباين او بين بعضها كل جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها
على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة
ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الآخر ثم المرتفع في الفريضة وان كانت متباينة ضربت احدها
في الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج
وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين
مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلاثة وللاخوة للام الثلث
سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة
ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة
والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من

الاكـ

الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين
تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم
اخذه مضروبا في خمسة وثلاثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين
يكون مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها تاخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين
وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل مضروب فيها
خمسة وثلاثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكر مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين
لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل الفريضة
اثني عشر مخرج الثلث والربع لان المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة
وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد
ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الآخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا
اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمان مائة
واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب
المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يتوهم ان العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فترد بها الى نصفها
ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا
تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة
ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين و
الاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في
المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من
كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث
ولكلالة الام اربعة وتوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة وتوافق عددهم بالخمس فترد
كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث

فيما ماثل الاعداد فتجتزي بالاثنين وتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا
في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلاثة اخوة
من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلاثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان
فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة
فتجتزي بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون متداخلة ثم يؤول اليه كاربع
زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج منكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث
فتردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فيداخل ما بقي من عدد الاخوة
في عددهن فتجتزي به وتضربه في اربعة تكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو
كان لبعضها وفق دون الباقي وبعضها متماثل او متداخل دون بعض **الثانية عشرة** ان تقصر الفريضة
عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد
الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسألة العول فيدخل
النقص على البنت والبنات ان اتفقن وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم و
هذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشرة** ان تزيد
الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما
او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع
عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من
الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب **الرابعة عشرة** في
المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يفتقر في قسمة
الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات
ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما
اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول

ابنين

ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث
مختلف والاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير
اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسألة
الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان تقول لو مات بعض الورثة
قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير
كسر صحت المسألتان من المسألة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلفت معها ابنا
وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث
والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربعة
بنين فتصح المسألتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر الى النسبة
بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام
ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسألة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت
الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته
ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر
ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات الزوج عن ابن و
بنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروب في اثنين لانكسارها على
فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة
توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها
تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسألة الثانية في الاولى
فما ارتفع صحت منه المسألتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم
خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج
في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات

بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت

فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد **كتاب الحدود وفيه فصول الاول**

في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ادخال ايلاج الذكر البالغ العاقل في فرج امراة

بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة

لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر به ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها وايلاج قدرها من

مقطوعها وان كان تناولها اللاول لانج من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا

قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه

من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم

عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته و

رابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال

والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب و

خامسها كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة

والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها الايلاج في دبر الذكر

فانه لا يعد زنا وان كان اخبث واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية

او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض

والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض

هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مانية بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة

المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة

اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد

لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة

كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحلت كما زعمه بعض العامة وثامنها

كون

كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي المتلازمهما فان كانت

الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي

وهذا الفرد اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب

عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن

هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى الوطي شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة ما

تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية

وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم

وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل و

يتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر به في نفسه او من يجري

مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه

لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك

لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه

وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطيهما

لها وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران

الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مونث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها

اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي

كونه زنا يوجب الحد كالسابق الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار

فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحو الا

ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف

كما سبق الا ان يخص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحو السادس يخرج زنا المراة العالمة بغيره

العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى

عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال
بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره
ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا
حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة
بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به
في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق
الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما
في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في
حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف
بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا والميل توقفه على الاختيار
ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه و
عقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق
المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي
الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين
المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق
في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا
لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق
اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول
الصادق ع في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لزم
تأخير البيان وقيل يعتبر كونه في اربع مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي ص في اربع
مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او نظرت او غمزت الحديث وفيه انه

١٦٢

لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره ابانة بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار
به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم
اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول
زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر
حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح واجابه الحق لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر
حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول
ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف للمحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسب الى
نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم
الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى
الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روى
عن علي ع قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية
على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من
النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير
الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لانه تعالى سمى من قذف
ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين
وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر
المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث سماعها
بعينه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة
شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد
اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا
شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا

فى شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدّوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها
ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سببا للتحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد فى الزمان
الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا فى احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره
او شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم فى زاوية مخصوصة او بيت والآخرون فى غيره
حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة فى الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او
بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة
وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها
دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو
اقام بعضهم الشهادة فى غيبة الباقى حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير فى حد وقد روى عن
على عليه السلام فى ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال على عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجئ فقال عليه السلام حدوهم
فليس فى الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم فى مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة
قولان اختار اولهما العلامة فى القواعد وثانيهما فى التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة
وعدم ظهور المنافى مع الشك فى اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار
عدم تراخى الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير
فعلى الاول يحدوا هنا بطريق اولى وعلى الثانى يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط
الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهى تاخير حد القاذف فانه
لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد او لا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخى فان جاء
الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول فى المتاخر كالسابق ولا يقدح
تقادم الزنا المشهود به فى صحة الشهادة للاصل وما روى فى بعض الاخبار من انه متى زاد عن
ستة اشهر لا تسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ولا بتكذيبهم
اما مع التصديق فظ واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام

والتوبة قبل قيام البينة على الزانى تسقط الحد عنه حدا كان ام رجما على المشهور لاشتراك الجميع فى المقتضى اما
لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام فى العفو عنه والاقامة ولو كانت
التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام فى اقامته وسيأتى ويسقط الحد بدعوى
الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع
امكانهما اى الجهالة والشبهة فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا
على الوجه المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو
للزانى بالمحرم النسبى من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من
المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار
خالية عن تخصيص النسبى بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا لتناول من حرمت بالملاعنة والطلاق
والاخت الموقت وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ملحق
الحاقه به فى كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفى الحاق زوجة
الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان منشأهما خروجهن فى ذات المحرم واصالة
العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال
دلت النصوص على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع
لا يقتضى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام فى تحقق الاجماع فى غيرهن وكذا يثبت الحد
بالقتل للذمى اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقلة عليها ام لا نعم لو اعتقد حلها لا لذلك
بجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه
القتل بالاسلام والزانى مكرها للمرأة والحكم فى الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهى كما
سلف لا تتناول الصغيرة ففى الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان
الفعل اغلظ والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا فى المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص
بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا تلحق به

المراة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اى للزانى فى هذه الصورة بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزانى والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفى تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا فى الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزانى المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المص اوضح فى الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اى قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اى يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها فى القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطئ زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المنى بغير وطئ فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اى الوطئ قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفى مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا الاصابة فى الدبر ولا ما بين الفخذين ولا فى القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج الصبى حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه وبعدها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطاء بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطئ بالفرج فلا يكفى الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفى دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفى بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق

منه

منه ومعه ليوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطئ الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفى الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا فليس بمحصن استفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شئ وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن منه فى احدهما او فى ما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق فى البعيد بين كونه دون مسافة القصر او زيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما لو قال لتغيب قدر حشفة البالغ الخ فى قبل مملوك له الخ كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق بها بل ونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفى الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة ح المصلح حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم فى القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت فى حقه كعكسه واما التمكن من الوطئ فانما يعتبر فى حقه خاصة فلا بد من مراعاته فى تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشرط المعتبر فيه تعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ح ما دخل فى تعريفه ولا يشترط فى الاحصان الاسلام فيثبت فى حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمى زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجما اذا كانت العدة رجعية لانها فى حكم الزوجة وان لم تتمكن هى من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطئ بل البائن لانقطاع العصمة به فلا بد فى تحقق الاحصان بعده من وطئ

جديد سواء عتق والدوام بعقد جديد ام برجوع في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك
بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الآية والرواية
وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على
رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمرأة بينهما جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وجب الجمع بينهما
فيبدأ بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان
التأخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل
حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المرأة
الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهرهم ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن
للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة المطلقة
بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه
ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيّا وجوبا او استحبابا نظر اقربه العدم
فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فرّا
من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن
البراج والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع
عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذا الوجه نظر ومستند التفصيل
رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما
الحجارة على ذلك القول لم يعادا اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من
الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا
تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع حاضرا معكم لما ضللتم ووداه
رسول الله ص من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب

فان

فان قتل بعد اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي الرواية ارشاد اليه واعطاؤه الدية من بيت المال لوقوعه منهم
خطأ مع كونهم قد حكمهم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيرهما من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا
بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على
وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهده ممن اتى مثل ذلك او يريده
ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة
وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها
او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لان اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على
اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما اذا
قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين
ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ
في الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل الثلاثة على الثلاثة فصاعدا
اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر
على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او
الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه
التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي
اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما
قال اتي امير المؤمنين ع برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال علي ع لاصحابه اغدوا واغدوا متلثمين
فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر
آخر عنه ع في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تعالى عهد الى نبيه ص عهدا
عهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها
فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره بجملتها وهو على الاو

اذ لا تنحط المماثلة اتحادهما اصلا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحد ودمتماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق
بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب بخبر فاعله سقط حق الله منه بناء
على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فا
الناس ما خلا امير المؤمنين عم والحسنين عم ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم
ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله
وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي
دلت عليه الاخبار والفتوى تقديمها بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلوة فبعد
الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم في ذلك او تقصر عن
المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ
التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المراة اذا زنا بها طفل لم يبلغ ولو
زنا بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم
برجمها في النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا
العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنقص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا
للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء
التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد
عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عم قال اذا زنا المجنون او
المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوهة والمعتوه
فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وان المراة انما تستكره
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون
المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل

فلا يبدل

فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله وروي ضربه متوسطا
ويفرق الضرب على جسده ويتقي راسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عم يتقي
الوجه والمذاكير وروي عنه عم قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه وقد تقدم استعمال
الفرج فيهما واما اتقاء الراس فلانه يخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه وقصر
جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ولكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة وقد ربطت
ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحالة التي يوجد عليها ان
وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل
بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة
السند ورابعها الجلد والجز للراس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان
لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المزوج
اظهر ولاطلاق قول الصادق عم في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنا الشاب الحدث السن جلد وحلق
راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يخصص والا لزم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة
يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عم قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى
والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه عم قال قضى امير المؤمنين
عم في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل
بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المراة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه
الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة و
غيره حيث يروي عن الباقر عم فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء
الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره
وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى آخر قريبا
كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير

ولا نتوهم ان الصلوة ايضا تمكن قبل الرجم من جهة كالغسل والتكفين لانه قال اذا فرغ من رجمه دفن ان كان كذا فتعلق الدفن على الفراغ من الرجم سلطان ره

اطلق ابن الجنيد حد الرجل المحصن اذا زنا بمجنونة ولم يذكر ما هو الحد والظاهر انه يريد به المقرر وهو الرجم والحاصل انه جعل المتنوع رواية وهو يشعر باستضعافه منه

هذا هو المشهور رواية وفتوى والرواية يكون منه متوسطا رواه حريز عن الباقر عم وحمله انها بعض الاصحاب على تفريق بين الضربتين وان الاشهر الاول

وطنه والبلد الذي غرّب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق
وان طال الفصل ولا جز على المراة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع
وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المراة
وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين
العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها
وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المراة لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل
بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا
حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط
على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط
وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض
على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مولمة
بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله ألمها ولو لم تسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين
فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم
احتماله الضرب المكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل
سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث
بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي ص فعل ذلك
في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى
ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين ع حد مريض الى ان
يبرأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان

كان

كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في
مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنا بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم
الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان
المحترم بما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربع
بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا
فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الاخر فتحصل
الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود
الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدت ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف
مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوا بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه
سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا
جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه
مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية
حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت في الزيادة والنقصان
ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد
مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في
المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك
وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو
مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة و
الامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة
على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على

محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة
به الا مع اقامته البينة على دعواه او التصديق من ولى المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم
الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امراتك رجلا
ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي ص فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد
جعل لكل شئ حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل
الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض على النصف
والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم
على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها
وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه
قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين
قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب لجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم
بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين
وآخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع في امراة افتضت جارية بيدها
قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن
اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اى حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي
ينهى عن نفسه الحد ومضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر
الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس وقيل آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل
الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحدوه في
جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند
في كل واحد من الاقوال نظرا اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان
تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بالوقف

على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على
عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه
يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا
التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل
منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا كرر الاقرار اربعا اذ هو مقتضى الاقرار
بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم مطلقا الا ان نحمل الحد على ما يشمل التعزير له
بجهة الرجوع اليه في المقدار الا ان تخصيصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرة
ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة
وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد بحد واحد يمكن حمله على
التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود كذلك مبهمة ومن القواعد
المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار
مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا
وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اى نوم الرجل مع المراة في ازار اى ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير
بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كميته التعزير الى راى الحاكم والظاهر ان المراد بالحد
الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط ورواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق ع وروى غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت
على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم
يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل
تؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل
اللباء على فعل بالكسر الفاء وفتح العين اول اللبن في النتاج صح
ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له
مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيرها عن الحد دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر

سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجتمع في موجب الرجم بينه
وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين
ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط
العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل
كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر
الشارع الى عصمة الدم واخذ فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد
ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي
ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وربما بنيه بالتسوية
بينهما على قول ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة
البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويدفع على قول ابن ادريس الحاق
ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط وهو
وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وهي
الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبر
ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال
عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار
بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف
اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة
عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكم
الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم في ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله
اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء

جدار

جدار عليه او بالقائه من شاهق كجبل او رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث
يكون احدهما الحريق والآخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع
والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك و
التاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد يجمع بينهما
من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام
كافرين ام بالتفريق ولو كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والآخر غير
مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة
ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير ويشاهد وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة
او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه
اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق
بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار
الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه
شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله
باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او
جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين المثناتين من تحت من دون تاء بينهما فحده مائة جلدة
للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره
على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم
قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء
بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد
وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما دل من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار
من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي

لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب
الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكبائر
كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة
لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف والاحتياط
في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص
وهو الاجود ولو لم يستوف حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه
الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن
يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم
لانه من جملة المعاصي بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة
لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت
مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله تعالى يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران
المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين
على المشهور اما تحديدين في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق
ع في المراتين تنامان في ثوب واحد تعزران قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه ع
يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين
سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما
ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد
بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة
منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا يتنصف هنا في حق الامة
وتقبل دعواها الاكراه مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت الصغيرة او المجنونة

ادبتا

ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد
بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف
وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد كما اذا
تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار
بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا
في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه
التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا
موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى في
نحو ان المراتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر
مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نساءها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت
في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على
عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفي الاحكام الثلثة اما الرجم فلما
ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي
بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق
ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة
عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة وقيل والقائل الشيخ وجماعة يضاف الى الجلد ان يحلق راسه
ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه بل ولا امرأة لرواية عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع ووافقه المص على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على
المراة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المراة ولا كفالة في حد بان
يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم

حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من

اقامته ذلك الوقت فتوجه درؤه به فيشرع الكفالة والتاخير الى وقت المقدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه

حق الله تعالى او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين ع

لا تشفعن احدا في حد وقال النبي في الحد ودنظرة ساعة **الفصل الثالث في القذف** وهو الرمي بالزنا

او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة

والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل

جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست

ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك

لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لآخر غيره ولد زنا بك ابوك او

يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسبه اليه فعلا لكن يعزر له

كما في التاديبه ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو

قال ولدت من الزنا فالظاهر هو القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم

بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا

ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه

لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه

او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب

اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه

فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف

ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا

لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والآخر

بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه

قذف

١٧٤

قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف

في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته

او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها

اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم

والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب القرنان و

الكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان

من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن

من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل

قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول

له والتاذي اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست

موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم

لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى

وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه

بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر

الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف

او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا او لا امي زانية تعريض

بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها

زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا

يكون حراما ومن ثم كان هذا تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع

في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على

المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يضرب ولد ايعزر بكل ما يقول ما يكرهه المواجه

بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل

الفاسق والشارب للخمر فهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا التعزير

والكلب والحمير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب

التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته

اليه حقا الا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا

ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعزر في القاذف الذي يحد لكماله بالبلوغ والعقل بعزر الصبي

خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد

العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيحدان ثمانين قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين

يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار

والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة

فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل

قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويعلم من اقترانهن بالمحصنات والرواية

مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان

المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح

فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق

على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا

احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان

ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة

التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت

فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا تجمع بان فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا

او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين

بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع

الاذى كما مر وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر بالزنا ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا

بالاباحة استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي

مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر

امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة

وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر المسلم

على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المصنف وغيره والشيخ وقد فرض

المسألة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه التاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد

عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين

قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف

تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب

نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد

فحد واحد وان تفرقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى

على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد

حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن

العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان

فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد

والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد

الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤا به متفرقين

ونقل عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان

تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله

فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب واليق بجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه
بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيتعدد بتعدد قاذف الجماعة بما يوجبه
بلفظ متعدد مطلقا ويتحد ان جاؤا به متفرقين ويتحد ان جاؤا به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص
ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن لا نقول به وجوابه انه قياس
مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به ويبقى في هذا
الفصل مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف في ثيابه
المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف
ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن
والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت
البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين
او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم
حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرايع
نسب عدم ثبوت الاقرار به مرتين الى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف
موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة
واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان
تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على
المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه
حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج للزوجة وغيره
خلافا للصدوق ره حيث حتم عليها استيفائه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد
ثلاثا على المشهور وخلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم
الكلام

الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو
تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه
اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان
القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا في
الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين
لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر
بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير
وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف مملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن
لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب
اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق
بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا
يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام لغيره وهل النهي عن
الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى راي
الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق
حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات
الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد
لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي ص او احد الائمة ع يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من
غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز
للضرر قال الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل

من نال منه وسئل عن رجل سمع يشتم عليا عم ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل
منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عم بذلك
وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحريم بالنبي
امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عم ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية
التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منع الوجوب
وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ وقتل
مدعي النبوة بعد نبينا ص لثبوت ختمه ص الانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل
الشاك في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود و
النصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر
وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي ص ساحر المسلمين
يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر
ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية
اسحق بن عمار عن الصادق عم ان عليا عم كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده
القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معناه وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص مرتد
يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره
على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا
وهذا بخلاف ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة
وظاهرهم ان ساب الامام عم كذلك الفصل الرابع في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا
بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان
الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما يتناول منه او خروج مزاجه
عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه

الكفار

السحر

عندنا

عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما
صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلا
واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص
وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده
نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على
ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد
هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه
فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص
بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان تكون النكتة في ذكر
كلم له اتفاق القائل بنجاسة على اشتراطه بهما مع انه لا دليل له ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المص في غير
هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يجعل العصير لما صار خمرا او حرم وح فتكون
نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه وح يحسن جوابا اعتبار الاشتداد في النجاسة
واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او
القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر
وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما
كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافه تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن
في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة
وهذا حسن لو كان ما لحال الدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص في البيان اعترف
بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فترتب بحثه عليه وانما يحرم
العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما
الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا

مع وقوع نجاسته بالاضافة الى العصير لو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه
فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول اي تناول
شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره
وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق
او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر و
العبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق
بأربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف البأس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي
عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من
حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر
فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية ورواية يحيى بن ابي العلاء عنه ع
ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين
غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا
مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على
جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة
ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة
للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب
الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا
مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره
مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من
دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى
الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا

ولذا يستتاب لو حل او استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل لكن اطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري
والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين
وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل
بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها
اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام ع بين اقامته
عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل
يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء
قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال ع ما قاءها الا وقد
شربها وقال المص في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال
في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث
ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف
الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل
المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منفي في الثاني واحتمال الاكراه
يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به فلو شهد احدهما
انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل
فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيندرئ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد
ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب والقيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد
حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء
القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا
كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب واتفق سكره او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوء في بلاد

بعيد عن المسلمين يستحل اهليا الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطر العطش او الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه وامثلة المصنف مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي ع في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطاء فتكون الدية على عاقلته اولان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي ع لانه ما كان في وقته يتجاهر بمخالفة الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بنفي قوله ونسبته ع اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان وحسنة الحلبي عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واتى من صيغ العموم وكذا الحكم عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جميعا من

الاحاديث

الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل لما من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق والحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنة بالتاء الممدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود وقد اشار الى محترزها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كل منهما بل التاديب حتما وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحاء والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه

الحرز فسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل
واحد نصابا ولا من بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابا بين فصاعدا على الاقوى وقيل
يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم
القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده فاخرج
قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط النقب والكيا
فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه
الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غيرهما كالث وغير حلاله
كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال
بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه
قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه
فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا
ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال
الغنيمة حيث يكون له نصيب فيها نظر منشاه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر ع
عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قطع في البيضة التي سرقها رجل
من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ
اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه
وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق
بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم
من حكم الشريك توهم حل ذلك وعدمه وتفصيل القطع على التقدير الثاني بكون الزائد
بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك

لا يحصل

لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي الحاق
مال السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار
ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة
دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع
دينار قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر
دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق
الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة الحال بانه لو علمه لقصد
وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة
واحدة او اطلاع المالك بينهما فينفصل ما بعده وسيأتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره
ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد
وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا
وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من
سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد من مال والده وان علا او سرقت
الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا
يقطع الام لسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام وتفي عنه
في الخبر الباسر والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة
وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر
كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة
المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف
وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له ولاطلاق النص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا

اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيد بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غناء
السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان
المضطر يجوز له اخذ ذلك قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز
اخذ المضطر له قهرا مطلقا مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوض كما سبق وهنا اثبات الحكم بكونه
لا يقطع اذا كان مضطرا ولو حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول هنا مطلق الماكول
قوة وفعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة
بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة ضرر
نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل
ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي
او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر فيجب السبب الثانية
كالآلة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز من دونه اي دون
كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل
حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع
الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من
المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق
في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق
او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال
بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي ع لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا
وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة
لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها
فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن

لغير

لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وبما يكون
سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى
الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق
الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران
او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى
عين الراعي على ما قرره ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع
خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به
والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان
في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق
له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب
الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شد
في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه ونقل عن قوم انه ان جعلها في
جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو
الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني
دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب
فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى
كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على الشجر وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص
الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر ره وتبعه ولده فخر
المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمر قطع لعموم الادلة الدالة على قطع
من سرق من حرز فتخص روايات الثمر بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار
في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم

القطع بسرقة الثمرة اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه
الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مرعاها مما يبقى فيها المالك فكالمحرز فان احتفاظها بالحرز **الخامسة**
لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقايل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع
السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حد السبب لسرقة ونكل
بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه
لا تعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى
فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر
ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرايط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وبشرايطه
لا ينتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل
ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي
تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه
القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نايم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق
المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير
عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نايما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من
غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان
يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه
في حكم المملوك في كثير من الاحكام **السادسة** يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه
لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن
الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان من اطلاق
الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على الاطلاق
تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط

لما ذكرناه ولان الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه بل من
عدم اخذ شيء الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بما ثبت
من اعتبار الحرز يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا
فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي ع انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى
خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما يستحق
التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث فساده وقد روي ان عليا
ع امر بوطي نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة
من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا
الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر ان المراد انها ليست من الكفن الواجب
بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه
والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن
رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرايط
او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ودفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس ما
الى تحجيره وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال
ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال
الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما
ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة
والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة قي الخمر على شربها وحسنة
سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع
قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة
في هذا الباب والفرق بين القي والمجيء بالسرقة فان القي يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه

واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين

الثامنة يجب اعادة العين على السارق مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد لعقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي وقال الصادق ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام ع فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ولم يسقط بملكه له قبله لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب وذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قبل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ص من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة

البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشر** الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكما لكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمنى وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار وقطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا ووقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخط عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي ع اني لا استحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى

انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الاية

ورجله اليسرى فقال ع ما احسن ما سالت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
ويستحب تعجيل حسمه بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد
او يخرجه الحاكم من بيت المال **الثانية عشر** لو تكررت سرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد
فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى والاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو
عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا
اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهد عليه بسرقة ثم شهد عليه باخرى قبل القطع
فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى
ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى و
الرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع
رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة
وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف

الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره
من ذكر او انثى قوي وضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على الاصح لاقوال العموم الآية
المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية للذكور
ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة
حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واحد
تجريد السلاح تبع فيه الخبر والاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة
فهو محارب لعموم الآية وتشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط
بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المص في الشرح وهو حسن والطليع
للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره
منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق

المحاربة

المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا اخذه بل العزم
للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز
خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة
بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد اولئك الغير
على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا
هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان
احتملت غيره لما روى صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث سأله
عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى
الامام ع ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر
وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه ع ولم يذكر الصلب هنا
ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية والروايات وليس في المسالة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه
سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود وسواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا
على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير
بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع
مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا
ونفى ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو اتى بجراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفى
ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل
روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه
ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم يقف
عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط
القطع على تقدير قتله واخذ المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج

فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي فهي حاصلة معه لكن فيه ان
القصاص حينئذ ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذ المال انه يؤخذ
منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الغرض ومقصود الاستيفاء في هذا
التقسيم مع ذلك يتجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها
فيقتل ويجرح ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد
او الرجل قبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها
الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد
من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر
ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص في نفس او طرف وجرح بل يستوفى منه جميع
ما تقدم وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مع قتله في حال كونه حيا او مقتولا على خلاف القولين
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلاثة
ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام
لتوقفها عليهما فلو صلبه اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلاث ليالي مع الايام
بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا
او اتفق موته في الثلاثة والا يجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى
عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوده مع تعينه عن بلده الذي هو بها
الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومؤاكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات
الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول
قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه
ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا
وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك

قيد

قيده المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا
فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد
افراد ما يندفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه
مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وقد تقدم البحث في ذلك كله ولا
يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه
غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه
فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما ع قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة
وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة
في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض وسقى مرقدا وجنى على المتناول
بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث
يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع في عقوبات متفرقة فمنها اتيان
البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك
وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل
والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر
واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي
مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على
الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه
عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق
يحل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال
والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد المواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور

وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى
بلد الفعل لم يجب اخراجها ثانيا لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي الفورية اما تعبدا
او لئلا يعير فاعلها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان
كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه
غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل
العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بمثل ذلك غير متحققة بل الظاهر ان
تعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب
يتوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة
والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالثمن
في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك
بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات انها كما عبر المص وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت
معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات ثمنها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود
ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة
له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان
ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات
الزيادة للفاعل اكرام او نفع لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزايد عما
غرم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل
لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على
عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة
عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك
كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان

احدهما

احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها حينئذ والثاني
كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض
فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من مال المالك وفيما لو نتجت قبله فالاول للفاعل
على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها بعد دفع العوض الى حين البيع في غير البلد وارشها وبما ازها لما
وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق
بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما
الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب تلافيها لئلا تشتبه كما هو الحكمة
فيه فيستوي فيه الجميع ايضا وينفي بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منفي في فعل الصغير لان الحكم
معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ
العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج
المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم
وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في الموطوئين بين الذكر والانثى
ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره
من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف
وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه
الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان
الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص
القيمة بالنسبة الى العلم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام ع او من
قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مقدرا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ
ان قدره خمسة وعشرون سوطا الحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن
عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة

ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل
لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين
هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم
او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا وبحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا
مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه
الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما
افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مرة التعزير خاصة دون
غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام
لزوال المانع من نفوذه وهل يجب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر
من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم ع في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا
ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان
اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو
منتف هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك
ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها
في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم تنتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك
او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها العالم بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه
الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم
الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود
ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش منهما وله عموم ادلة توقف

بثبوته

ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة
بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه
بالوطء بالاكراه والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والحق اعتبار الاربعة من غير
تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع
انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او بالاقرار اربع
مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي
فما ثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة
الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد او غيرها من الاعضاء وهو محرم يوجب
التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد
غيرها من جوارحه وغيرها اما على الزوجة والمملوكة ففي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن
منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يحصر حفظ الفرج في الزوجة وملك
اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غيرهما من بدنهما غير الجماع احتمال والاولى
بالجواز هنا وقيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
ان عليا ع ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من
الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزير
مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار
العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد
ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان
والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه

الترددفيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كا
لنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط
انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظ
ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمد استهزاء صريحا بالدين
او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما
يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من
اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات
الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرنا
وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب
وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم
استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله لم ينصب
السجود لتعظيم الغير ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة
له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ورواية عمار عن الصادق ع قال كل مسلم
بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه
وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها
زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين
قتله مط وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او
خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر
على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته
وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد

عليها

عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكا
بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته و
تعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه
السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السا
على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا ولا يلزم من مساواته الميت
في جملة من الاحكام الحاقه به مط ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا
ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه ففي اختصاص الوارث عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في
تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان
والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام
لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مط مع العلم بزوال العقل الرافع
للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك
كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر في قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال
نظرا من الشبهة الدارئة للحد وكونه قد الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب
والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما
يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده
وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه
بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا
وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين
ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من
الاب والولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتد بن فطريا ومليا ورثتهما المسلم
لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فالامام ع ولا يرثهما الكافر مط لانهما بمرتبة

فيحبس

فوق الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات
بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو
ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا لها وبالعكس
يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام
قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب
وتضرب على الصلوات وفي خبر اخر عنه ع المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق
فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان اقربهما الاول وان الاظهر الحاقه
بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر
بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط
في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله وللرسول فاسلامه بالشهادتين
ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان اكد وان كان مقرا بهما منكرا لعموم نبوته ص لم تكف الشهادتان
بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها
على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا
تكفي الصلوة في اسلام الكافر مط وان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه
وان كان يكفر بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا تماما للاسلام بل ليكون
جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد
ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون
اما لو كان عن فطرة قتل مط ولا يصح له تزويج ابنته المسلمة بل مطلقا ولو كانت كافرة لانه محجور عليه في
نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم قيل ولا امته مسلمة
كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البحث واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مط مع جزمه في القواعد
بزوالها كالولد وحكايته هنا قولا تشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في

المزيل

١٦١

المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع ظن
العطب واجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا
يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيرها ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الغير
وظن السلامة ويعتمد في الدفاع مط على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم
التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف منه او ماله اذا لم
يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فلا
ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله
مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا
الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه
فان رجع والا اندفاع كما مر فان ابى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو
هدر فلو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم
يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل وان
لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق
المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست محرما للمطلع فلهم زجره فان امتنع و
اصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجني عليه كان هدرا
ولو بادروه من غير زجر ضمنوا والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليه يزجر لا غير الا ان يكون
المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب
التدرج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه يزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله
فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور
في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مط ويجوز دفع الدابة
الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل

جاز قتلها اهدارا ولا ضمان ولو ادب الصبي بل طاف الولد الصغير لبنه او الزوجة زوجها فانه يضمن ديتها وماله على قول لهم بدون القود من اشتراط التاديب بالسلامة ويحمل عليهم الضمان للادراك

وبه فلا يضمنه ضمانات اشتراط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو يحق بلا بعين فانه

وبه اسنانه بالبون اي سقطت بعد الفعل به ولذا اي للمضروض الخاص منه بالكلم والجرح

ثم السكين والحجر ونحوها مسند بها او دفعه الى لا اثبرها لا برهان انتقل الى الاصبع مع امكان

مادونه بمضمون ولو لم يند فع الا بالقتل فعليه الضمان كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء

مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان

المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه اي

النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن

التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها

ماخوذ من العصم وهو المنع المكافية لنفس الذي هو فيها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبار

الاتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد مثبتا لقيد عدوانا احترز به عن

المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه

بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل عمدا ويوجب

القصاص لكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح اذهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله

بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعمد

اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما النفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص لانه

لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم

المحرم وهو منتف عنهما فمن لا حاجة في العدوان المعنى السابق احتاج الى اخراجهما بقيد اخر فقال

هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره

بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا

... والقود ... الاولياء القصاص ... الاعلام ...

المتاخر كالعبد بالنسبة الى الحر واذهاقه في الحدية ... الا ان ضمنها الا انه يمكن

اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون اخر

كما تقدم خرج به بالكافية ... بقيد العمد القتل ... القصاص ... العمد ... قصد

البالغ الى القتل بما يقتل غالبا ويخرج بقيد العاقل المجنون لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم

القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا

الى ان ... فاحتاج الى التقييد به ليوجب القصاص ... العاقل ...

نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل في عموم ادلة

العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت

كالضرب بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير مقتل ... القصد الى القتل ...

بل ... عادة فيكون القتل شبيه الخطأ ... قول ... هنا ... استناد الى ... او مرسلة لا تعتمد

في الدماء المعصومة ... ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة

الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب يحسب العوارض مما يقتل غالبا ولذا لو ضربه دون ذلك من

غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب

عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل

غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد

لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر ... كالبس على البدن لثقله او ... له

... فمات او ... او ... مات ... وطرحه في الماء

فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فتركه لا

ح قائل ... او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ ... واوجب

ضمان الدية في الاول دون الثاني لان ... النار ... وجوب ...

عدم علم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو
لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا من احدها الى الآخر وما في حكمه ويرجع في القدرة
وعدمها الى قوله بها او قرائن الاحوال وجرحه عمدا فترك الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان
السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف
ح مستند الى الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك
المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند
الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد والقى بنفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله
يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل
غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس انعكس والقاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او
قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلمه بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم
يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا و
يختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا
ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله
بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا
الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع بها فلا ضمان وان وضعها
لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجود
والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على
قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي
يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القاءه في البحر كقصد التقامه الحوت ووجه
العدم ان السبب الذي قصد لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان وجب
الدية وحكاية المصنف قولا يشعر بتمريضه وقد قطع بها العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء

موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر الا
بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوى واغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه
فلو امكن بالهرب وقتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن
من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد جنسه لا يقتل مثلها
فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله
سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتله فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه
وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد فحاله
كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص
عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص
فاقتص منه لضعف المباشر باغترار الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر
القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا بغير حق في هذا سائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص
على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان
المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما
حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو
اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر ح كالآلة ولا فرق في ذلك بين
الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط
القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه
خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف
بان المباشرة اخص من سببيه القصاص فعدمها اعم من عدمها الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان
القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فقتلوا

به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن
جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم
قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية
فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى
الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين
ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل
واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان
اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على
الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب
طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه **الثالثة** لو اشتركت
في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى
ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشتركت في قتله خنثيان مشكلان فللولي ان
شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية
كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته
ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشتركت في قتل الرجل نساء قتلن
جمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة
بينهن بالسوية او ربعا فدية امرأتين لكل وهكذا ولو اختار الثلاث قتل اثنتين ردت
الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث
ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا
قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل

لهما من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته فالرد من الولي
ان قتلهما او من المرأة لو لم يقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي
نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والمفيد قولان بان المردود على
تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس
ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان
جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى
منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كاملة وكذا على
تقدير قتله خاصة **الرابعة** لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض
فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا
يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له و
الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم
عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد
ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا **الخامسة** لو اشترك
حر وعبد في قتله فاله اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته
وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم تتجاوز دية الحر فيرد
عليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده
ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها
وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه
الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته
نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد

من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد بقدر
دية الحر او انقص رد الحر جميع جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسألة
وفيها اقوال اخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك
كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان
حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك
مالم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان
استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك
في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض **القول** في شرايط القصاص
وهي خمسة **منها** التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف
عادم الحواس والمقتول صحيحها ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنا والفقر
والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان
الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى
مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا وبالحر ولا يرد
اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان
عن الصادق عم الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى
رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عم في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال
وهي مع شذوذها لا قايل بمضمونها من الاصحاب قال المص في الشرح وليس بعيدا دعوى الاجماع على
هذه المسألة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل
في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فتصير على النصف وكذا البحث
في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف
ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عم قال قلت له ما تقول

في رجل

١٠٧

في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت
قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون و
يقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي
جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلعم ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا
بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى
تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عم قال يجري بينها وبين الرجال قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء
فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة
حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو
قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من
دون رد وجهان منشاهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين
منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع
ما ثبت اولا ومن النص الدال على ان ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى
الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول
يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس
لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع
او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر
والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه لو نقص وبالعبد
وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر
والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي
الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله

والحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه
مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظ الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عم لا يقتل الحر
بالعبد وما رواه العامة عن النبي صلعم وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا
وان اعتاد قتل العبيد عملا بالعموم الادلة واطلاقها وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم
قتل حسما لجرائه وفساده واستنادا الى رواية لا تنهض مخالفة ظ الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى
اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من
ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة و
الاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر
كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل تجب الصدقة بقيمته استنادا الى
رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه
للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد
او الامة بان كان الجاني غيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية
الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين
الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان
المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية الصادرة عن المملوك خطاء بين فكه باقل
الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي
بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل
بارش الجناية مط والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق
منه ما قابل الجناية وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر
في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه
مولاه بالاقل كما تقرر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات

مولا

مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى بقاؤه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وحينئذ فان قتل رقبته
من الجناية ان لم توجب قتله حرا او كان المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر
منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة
فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطاء فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية
والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض
مط بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل
بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله صلعم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه
ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية وبعض
القصاص وجهان من ظ الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخييرا واخذ
الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية
لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وظاهر العبارة منع ذلك كله لحصر حقهم
بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة
وان تغايرا من وجه فيغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عم
في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره
للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع
يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله عم في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت
له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع
يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية
لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمين الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد التماثل الذي يدل
قوله تعالى ان النفس بالنفس الى آخره عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد
شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على

توثيق حبيب العلم اداوا انصحه فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود و
اولى منه لو قطع يد ذابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد جرينه هولا ولياء الثانى ان كان القتل
ان قتله للثانى بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثانى وان لم يحكم به حاكم
لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته على الثانى وان لم يحكم به حاكم بعد الحكم به للاول
فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع فى عبد جرح رجلين
قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح اخر فى اخر النهار
قال هو بينهما ما لم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل
يكون للثانى لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى انتقل الى اوليائه ولرواية على بن عقبة
عن الصادق ع فى عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه
وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثانى استحق من اولياء الاول فصار
لاولياء الثانى وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه
قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين
ليستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا لكن فان مولى العبد ان تخيّر كان فيه ما لم يسبق مولى الاول
الى استرقاقه قبل جنايته على الثانى فيكون لمولى الثانى وكذا ولى الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضى
به المولى تعلق حق الثانى برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثانى لفوات محل استحقاقه
والاول اقوى ومنها التساوى فى الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا معاهدا كان الحربى
ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمى والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمى ويستفاد من ذلك جواز
قتل الحربى بغير اذن الامام ع وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو
كك لان الجهاد من وظائف الامام ع وهذا ابهم فى اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير
القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس فى جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على
الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحو ذلك وظيفة الامام ع ايضا

لعنل

وقيل والقايل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق العلامة فى احد قوليه والمص فى الشرح مدعيا الاجماع
فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته و
مستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل ابن الفضل عن الصادق ع قال سالته عن دماء
اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شئ اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا
ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان
يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد فى الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله
والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال فى مقابلة الاجماع
قال المص فى الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع
ولو كان هذا الخلاف مؤثرا فى الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص
بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان
تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج فى المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال لا يقاد مسلم بذمى واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة فى سياق النفى فيعم ومعه
يخص العام بالمخصص المفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القايلون بقتله
فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده
وهو العلامة فى المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله
وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فايدة القولين فى سقوط القود بعفو الولى وتوقفه على
طلبه على الاول دون الثانى وعلى الاول ففى توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة
وجهان منشاهما كون قتل الاول جزءا من السبب وشرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى
ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين او عن دية
الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثانى الثانى والمرجع فى الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية
لانه مشتق من العود فيقتل فيها او فى الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط فى القصاص فلا بد

من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد
اي رد اولياؤها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي
مط وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم
ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه
الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايض ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه
وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دليله عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن
حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن
ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن
دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه
ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول
والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق
له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء
واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان
المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا
قتل على قاتله مط ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة
بفتح الراء وكسرها ف ولد الزنا وان كان في الشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم
يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مط عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي
بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس
على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا
قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام ع والاقرب ان
لا دية للمرتد مط بقتل المسلم له ايض لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة

حقوق

الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل
الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع
اصالة البراءة من الزايد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل للنبي
ص لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل
الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايض بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا
يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره
من الوراث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها او
كانت لاب والجدات مط والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده
في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم و
لان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها
كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال
جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما
يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية
ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله
فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لجعل عمده خطاء محضا الى ان
يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان
عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطاء تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد وليس
بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل
البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج
والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت

عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره
من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله
لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام ع لانه مباح الدم في الجملة وان
توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع
القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق
الروح ولو قتل من وجب عليه القصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره
فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم
على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو
يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية
المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام
رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق
المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار
العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مط كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون
لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا
قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مط ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان
انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية
ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان
موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطاء الموجب
للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مط ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على
الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا او آخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق
من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه

به المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا
فاقر آخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت
المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عه في حياة ابيه عليه السلام معللا
بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق
ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق على المشهور ولو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص
عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل
بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط واما البينة فبعدلين ذكرين ولا عبرة بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد
والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال كقوله جرحه لم يكف حتى يقول مات
من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مط ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من
اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد
من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله
غدوة والآخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد
احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل
واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر
بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث
ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة
بناء على عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه
به بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ
بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح
كالمخنوق ١٢

اللوث البينة الضعيفة غير الكاملة قاله الازهري
مصباح

لوثاً او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم من حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما
اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك
ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر
وان كان مأموناً في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم ويفهم منه ان
جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار فالمشهور ثبوته
بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل
بدون تواترهم ومن وجد قتيلاً في جامع عظيم او شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على
قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون
يميناً بالله تعالى في العمد اجماعاً والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق ع والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان
للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يميناً ان كانوا خمسين ولو
زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن
الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم
كررت على الباذل متساوياً او متفاوتاً وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين ويثبت القسامة في الاعضاء
بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف
فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى
الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة
اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم العلم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم
عنها تشهياً فان ذلك غير واجب عليهم مطلقاً او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم
احلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان
بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او بخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي

وانما

وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ
في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي حينئذ اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويجب
للحاكم الحيلولة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس
في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية ضعيفة
والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون
النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمباشرة
وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالباً مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه
شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل
سابقاً ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة
او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل
اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص
وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم
انحسامها فيثبت الدية ح وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين
باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع
اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها
حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف
خصوصاً بين اليد والرجل الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرنا
من ترتب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل الى حيث لا يكون للجاني يد
وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى
هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى

بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الجارحة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة ويقاس بقياسها ويراعى في
الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفى بقدرها في العدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم
اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة
الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس ثم لا يكمل الزائد منه من القفاء ولا
من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى
اصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة ويحسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت
بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة
له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير
زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان
الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة
للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله ص لا قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط و
شبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة
فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطاء فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى
منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء
ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين
للاية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان
الحق اعماه ولاطلاق قوله تع والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين
الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل
والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية
لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة
فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت

عينه

عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو
عن صاحبه وشهادة رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المص الحكم الى القيل مشعر بردده او توقفه
ومستنده قوله تع والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة
على النص نسخ ولاصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في
التحرير مع موافقته في المختلف للاول وتردده في باقي كتبه والتوقف وجه وان كان الاول لا يخ من قوة
وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل
وقيل من الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مع التصريح باقرارها في شرعنا والرواية دالة على تعين احدهما
انها محكمة ويقول تع بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم
حرام فتركه واجب هو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم
ان فلا يدل على بقائه عندنا ولولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة
قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اجفان الجاني
قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان تفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء
من عينه ويبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
رفاعة عن ابي عبد الله ع ان عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها
وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من
اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي شيء اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة تمنع من تعيين ما دلت
عليه وان كانت جائزة ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفى
ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن
الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر
الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم
اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان

الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف
بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص منهما بين كون
الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة
عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا
تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع والانف
الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ
لا منه وكذا يستوي في الاقتصاص الافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين
واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب
المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير ففي النصف بالنصف
والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس
به وانما يقتص اذا لم يعد المجني عليها او بعض اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص
كما انه لو قضى بعودها اخر الى ان تمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لا انها
هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بعد ما قضى
العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بعد العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها
لما ذكر فان عادت السن المقضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما
صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه ويثبت بدلها القضاء العادة بعودها
فان لم تعد على العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن
ذهابها واجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات
الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس
وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرهما من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا
زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو

فقد

٢٠٣

فقد انتقل الى الدية لانها تتمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل يد اخر وساعد
لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه لاصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني
باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد ياخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام
حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد
بدء للجناية الاولى والزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق الواجب
في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس
بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن
الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا
بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز
الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي
لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجه بذل الدية على الجاني بطلب الولي وجه قول
لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن
الصادق ع قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا باس به وعلى التعليل لا يتقيد بالدية
بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى
الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار الشاهدين عند
الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره
الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اي يختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المتولي
فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي
من الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في القتل
اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا
ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد

موته واستغرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت
جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى جميع ذلك بالسيف وقال ابن
الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعم بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق
على خلافه نعم قد قيل والقايل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل
بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك
بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى
فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر
من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط و
الخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر ع والاقرب لا وان لا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع
او لا تقتل الا بما لغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم
لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان
ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل
ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او دية
واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو
اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يتسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه
وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرثه اي القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية
اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الابوان ومن يتقرب
به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وقالت بحجة
المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة
الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام ع لقوله تعم فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه
والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى

لحظ واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس لموضع الابتداء
حدود لا يؤمن من تخطيها الغير وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به
وان كان جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان
ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل
والقايل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير
ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية
للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا
بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى ونظر اليه في تجويز
المبادرة اليه وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صبيا وله اب او جد
لم يكن لاحد من وليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريد ح ولان
الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبل بلوغه ح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقايل الشيخ واكثر
المتاخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي و
لان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء
على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل
عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن
فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية قال
فليعط الابن لام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي
عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات
بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من اي من يريد
القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه
لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد

انقص من الخمس ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر
ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد
ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطاء محضا ولو كان شبه عمد
فالخاطي ويجوز للحجر عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص
ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح
على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين
على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على
الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها
لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي يدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض
الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل فاقتص الوكيل قبل ان يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص
ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل
فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو
كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم
اعلامه بالعفو وهذا انما يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول
العفو بعد وجود سبب الهلاك كالوعفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللباء
مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها
من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يستبين الحال ويقبل قولها وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن
لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب
الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك
قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق ع اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه
فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما

ضعف

ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل نقل انه اجماع ويؤيدهما قوله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن
ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا
على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع
انه في الشرح اجاب عن حجة المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاءة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت
قال اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مما
لم اطلقه هنا كما لا يخفى كتاب الديات جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل
اعطيت ديته وديه فصول اربعة الفصل الاول في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها
مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما يثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه
وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجب صلحا فانها تقع ح عن العمد فالاول وهو
الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما
لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط
في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه
تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا
قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه
بالشخص ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما
يتلف بعلاجه نفسا او طرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى
الفعل مخطي في القصد فكان فعله شبه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا
دخل له في عدم الضمان لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال
ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا

يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة

بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روى ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام

والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو

ابرأه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا

عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء

دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ

البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء

قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظ العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى

ويمكن تكلف ادخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح

المأذون في فعاله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع

قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط

ما في الذمة من الحق وينبه ايضا عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير

عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن

والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل والقائل

الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة

وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه

في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه ح

يكون خطاء محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعقف بوضع جماعة قبلا او دبرا

او ضما فيجني عليها في ماله ايض وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في

الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية

استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق ع ولتحقق الجناية

ولجن

وليست بخطاء محض في نفي التهمة في العمد لا اصل الفعل الصادر كالطفل والمجنون والمغمى عليه بالتصبح

على حين غفلة يضمن في ماله ايض لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ان الضامن

عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه

بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو

اتفاقي لا بسبب الصيحة الآن بعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم

لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لكونه بفعل نفسه ان كان المصدوم

في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم

يضمنه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن له

اي للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد

منهما دية نصف ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والآخر من

غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما

مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية و

القيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان

احتمل كون ذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدارها لك احالة على

فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف

قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على

عاقلة الآخر لان فعلهما خطاء مط وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو

كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه

المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات

لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد و

نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر

ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه هذا هو الأصل في الكلمة لكن ينبغي أن يراد هنا
ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين فيه وقال قد اعذر من
حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو
وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في
ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد ولو وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع
على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق
بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره
ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من اثنا عشر ضمنه الدافع
وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة
عبد الله بن سنان عن ع والاول اشهر وهنا مسائل **الاولى** من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله
بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق
ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعي الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع
الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه ع في حديث طويل فيه قال رسول الله ص كل من طرق
رجلا اثناء الليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه
بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان
الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان
دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر
من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة
البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد
اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقا والى
الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او
بالدية

بالدية وذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية
ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد
ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث
لا يقيم البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المخ بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع
التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه و
وجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه
المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت
عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك
مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية
ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامة
يقيم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار
يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالة النص على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا للرواية والدية
لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت
وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله فان خرج بعد
ذلك ولو ناداه وعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة
يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس الداعي
فلا ضمان لزوال التهمة ولاصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص
في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى
نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي
اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا او دية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي

مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المشالة
فالهمز ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان فعلها
المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان على عاقلتها
ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة
فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر
وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة يمنع العمل
بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله
على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره
او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان حيث
يحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركب
جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة
فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين
وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه ونكل والقائل المفيد ونسبه الى الرواية
وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط
ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو
وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة
اما الاول فلان المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره
واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو
الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان
وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا

يسقط

يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب
القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن
كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده توجه
القصاص لا انه قاتل خطأ الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص جمع ثيابا ووطئ
امراة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم
عوضا عن البضع ويضمن مواليه ووارثه دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل
اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه
جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر
ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي
الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن
ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا وقتلته
لا لذلك فيدث به وعنه ع بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجد عندها في
الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء
على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج
قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو
سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة
مخالفا للاصول فلا يتعدى فلعله ع علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح
يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي
يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام اجتماعهم المذكور والاقتتال لكون القاتل هو
المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك

لو ثابت الفعل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه

اذ الحكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يقتص منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا

لم يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع

منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح عمدا كما هو ظاهر الرواية ووجوب

دية الجرح لو وقع ايضا من السكران كالقتل او لعوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث

واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي

خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم ع

ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة

مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء

الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة

عليهم لم تقبل شهادة احدهم مط ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب

جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها

اليه الى التاويل والتقييد او للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على

ضعف المستند تحقيقا للعذر في اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو

جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما ذكر

من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علق الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان

وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا

ضمن الصغير مط قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد

نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق

الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كما ان الزاوية في الطريق او كونه زائدا

عن القدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في ضمن وباذن الامام ع

له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن القدر بدون اذن الامام و

في الدروس اطلق جواز احياء الزائد من الطريق عن القدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء

الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد فهو حسن مع عدم الحاجة

اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مط او احدث

جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه

في الطين ليطاء الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير

السادسة لو وقع حايطه المايل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد

العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما

يتلف بسببه من نفس او مال والا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه

مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى

ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بميله

كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب او الآلات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط

لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان

اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا

ولو لم يكن مستقر الاستقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه

على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان

مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع المياذيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان

ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار

والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن

ولرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق

دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب

طريقه ووضع مشروعا آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه
في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف
بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير
في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل
لو كانت خشبة موضوعة في حائطه ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه
او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك
فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا
الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في
ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه
كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة
حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة
ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط
اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام
في ذلك كله في باب الغصب لا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه
كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في
النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في
حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنى عليها اي جنت المدخول
عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره
فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي ع
في زمن النبي ص والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم
اي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور ويشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم

بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من اسناد
التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه
انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار
على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا اذا جنى عليها الا للدفع ولو اذن له قوم في دخول دار فعقره
كلبها ضمنوا ان لم يعلموا ان الكلب فيها قبل دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها
بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه
اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن راكب الدابة
ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة والسائق
يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب والقائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة
مبينة في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاءا ولا
يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في
اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي امرها
ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب بل على المالك مما سبق من التفصيل باعتبار
كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن
مالكها الراكب بل لو نفرها فالقته لان القاءه بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما
وراكب والثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود والمسوق
قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان
وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا
وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب
واول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر **العاشرة** يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه
لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر

في غير ملكه والمباشر كالدافع منهما فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها
الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كوضع الحجر وحافر
البئر ويعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تأخر الوضع عن الحفر
ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين
فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه
بالعدوان **الحادية عشر** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة التي تحفر للاسد سميت
بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى
فتعلق بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد
بن قيس عن الباقر ع عن علي ع انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله
ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها
اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها
بواقعها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله
الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث
قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل
بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع
على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق
على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا آخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا آخر و
يدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث
على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض
كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل
بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال

للاول

للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين
ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب
الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على حافر
والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه
من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن
الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف
سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف وطرحها متجه
وردها المصنف بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم
الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان
كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات
وفيه مسائل **الاولى** في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة
من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او
مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا قيد
للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون
ثوبين والمعتبر اسم الثوب والف شاة وهي ما يطلق عليه اسمها او الف دينار مثقال ذهب خالص او
عشرة آلاف درهم وتستأدى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا
يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه
للعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا
طروقة الفحل اي حامل وثلاث وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلاث وثلاثون حقة سنها
ثلاث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستأدى في سنتين يجب آخر كل حول نصفها
من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسألة ومستنده رواية ابي بصير

والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة
بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فمن ثم ورتبها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين
ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية
ابي ولاد تستأدى دية الخطاء في ثلث سنين وتستأدى دية العمد في سنة وفيها انه في دية شبه العمد
ان قتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من
ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة
في المختلف والتحرير وهو في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك في
السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر
من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا
لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن
لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة على ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية
اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى
صحيحة الطريق دون الثانية ولكنه المصنف عمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية
وفتوى وتستأدى دية الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدء السنة من حين وجوبها
لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط التساوي بها بل يجوز دفع
اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما ورد من اعتبار قيمة كل
بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب والافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل
في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد
عليه ثلث دية من اي الاجناس كان للمستحق للاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها
بالقتل في الشهر الحرام فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما

في الحرمة

في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب
في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل
والخيار الى الجاني في السنة في العمد والشبه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبه لان لازمه الدية اما في العمد فلما كان
الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كان له ان يستبد الحكم بالسنة بل له الرضا بالاقل وطلب الاكثر ويجب
الدفع مع القدرة فلما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن
فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ
الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فانه
يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص وقتل الاب لولده او قتل العاقل مجنونا او جاء على التعاقب فقتله
الاقل وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطاء وثبوت التخيير في الكل
هو المشهور وفي النصوص ما يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على
اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلاثة ارباع
في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق
الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة
درهم على الاشهر رواية وفتوى وفي صحيحات ان ديته كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بها ناد
وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام عليه السلام ان يلزمه ما شاء منهما كما له قتله ودية الذمية نصفها اربع
مائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما
يغلظ به على المسلم نظر من العموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق
ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا
دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ان تجاوزها
ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ما لم تجاوز
دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى بدية

الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة
وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في
المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من
الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب
احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جني عليه اي على المملوك بما فيه قيمته
كقطع اليدين والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا
يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني
لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب
لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب
المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مط لان القيمة عوض الجزء الفائت لا
الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مط فيقتصر في دفعه على محل الوفاق **الثانية** في شعر
الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية
للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مط وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية بعد الجناية
عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين
اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف
ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما
فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية
المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع
في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم
يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الكل او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية
وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على

قول

قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزائد حيث لا تقدير
والدية على قول اخر للشيخ ره والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه
واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما الدية وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول
اقوى **الثالثة** في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت وحولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر
مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء والرمداء وغيرهما
اما لو كان عليهما بياض فان بقي البصر تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى راي
الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل
الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينتقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر
ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير
كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا
هو الظ من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه
هدب وغيره ولا يتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل
وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق
عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص
فالنصف في الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في
دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في
المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة
على الاشهر وذكر ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء
اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي
الثاني الثلث **الرابعة** في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت او صماء لان
الصمم في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب

المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث
وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوع وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية
صحيحة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث
دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه **الخامسة** في الانف الدية
سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز
وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد
وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحته فمائة دينار
وعلى غير صحته مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية
يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف
المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد
السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع وبعضه رواية سماعة
عن الصادق قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام
والشراب وردها اللعاب وحينئذ ففي العليا الثلث وقيل النصف وبه مع مدذره اشتماله على زيادة
لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في العليا اربعمائة دينار
وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها
بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة
مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فلثلثا
الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي تزوتا على وجه لا
ينطبقان على الاسنان عند الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل
الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك

لايزيد

الخرم بالضم الشق ق

في رواية اخرى صحيحة حسنة رواها عبد الله ابن سنان عن الصادق ع منه

في طريقها ابو جميلة المفضل بن صالح وهو كذاب وضاع منه ره

اللثة بالتخفيف اصول الاسنان وفي الصحاح ... لثة والهاء عوض من الياء والجمع لثات ولثى ص

الشدق بالكسر جانب الفم ص آويزان

لايزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في
استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا بسماء في قطع ما يذهب به حروف المعجم وهي
ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع ويؤخذ
للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك الثقيلة وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص وارد
اعتبارها بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل
يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه
الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث
الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي
بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة
خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه
ويكون لونا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج دم اسود صدق وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وارسال
الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها منفعا ومقدما
يذكر منها في المقاديم الاثنتي عشرة وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل
ستمائة دينار في كل واحد خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة
ضاحك وثلثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء
والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم
نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية ونبتت دية السن
بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائد عن العدد
المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرر لها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين
او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو

في طريقها محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ ومحمد بن الوليد فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال ولم يدرك الاصبغ منه ره

الثغر بالكسر الاسنان ومن السن منبته ق

المشهور ان السن الزائدة اذا قلعت منضمة الى البواقي لا دية لها وان قلعت منفردة ففيها ثلث الدية وقيل ان فيها منفردة الارش وقال في المختلف الى وجوب الارش فيها ان قلعت منفردة او منضمة وفيه قوة

منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على عيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول لو سودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها كالا لشلل على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا تعد فدية المثغر بالثاء المثلثة مشددة ومثلثة والاصل المتثغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويبقى لمثغر كسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبتت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقايل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المخ فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين عم قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول بذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويلتقي ملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مايلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد والالتفات عليه عسرا فالحكومة الحادية عشر في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تنقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زايدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما

صدقت عليها من الزند والزند من جنايته لا تقدير بها فيكون بها الحكومة لذا مر في الصورة الاولى وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد دية اليد للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد وامرهما عن آخرا اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسألة ووجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف واخلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزايدة الحكومة ويتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا فاحديهما زايدة لا بعينها ففيهما معا دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مطلقا عشر الدية لليد كانت ام للرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على باقي الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المثالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض خمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب في المسألة وقول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل والاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو حسن الثانية عشر في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عم في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب وصار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي لكسره وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب

وهو الظهر وبه ذهب شيخه وجماعة فلو بان احدهما الكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف
وتبعه عليه جماعة واقتصر المحقق والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو
عادت احدى المنفعتين وجب دية واحدة ولو عادتا ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة الآن يكون
العود بصلاح الصلب فالثلث كاملا مضافا الى ذلك الثالث عشر في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر
الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه الرابع عشر الثديان وهما
للرجل والمراة ولكن ذكر حكمهما هنا للمراة خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المراة سواء اليمين واليسار وهو
موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه حينئذ بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين
وهما اللتان في راسهما كالزر ويلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره لانهما مما في
الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما كالجزء من الثديين
اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد ولكن حلمتا الرجل فيهما الدية
عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقايل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع
ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا
لسند غيرها الخامس عشر في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية للشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير
قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا
وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية
لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر
العنين اعتبر حسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي
الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا
فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل السادس عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية للخبر
العام وقيل والقايل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى
الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى

ولتفاوتهما

ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض بالمثل في الثوب لليد المثنى والصنعة والعين
لكن وتخلق الولد منهما الماء يثبت وخبرهم مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة وسكون الدال
وفتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة والجيم اي تباعدت رجلاه
اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي فيدا بل على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي
قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله وفي حكمهما اذا مشى مشيا لا ينتفع به
فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف السابع عشر في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط
بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة
والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل حكومة الثامن عشر في
الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه
فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها او
بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط
والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها
ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب
التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا
الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا يسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق
النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة
عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول الحكم وعليه منع انحصار الغرض
في ذلك ومنع العلية المانوهة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو
باطل اتفاقا التاسع عشر في الاليتين بفتح الهمزة وسكون اللام بالياء المثناة من تحت
من غير تاء تثنية الالية على غير قياس وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة

النصف اذا انتهت الى العظم الذى تحتها وفى ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار ففى التحرير وجبت حكومة
ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المحقق
منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفى كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا
كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية
ايضا وفى الساقين وحدهما الركبتين الدية وكذا فى الفخذين لان كل واحد منهما مما فى الانسان منه اثنان
هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه
ما مر فى اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدده
موجبه والكلام فى الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون فى الترقوة بفتح التاء
وسكون الراء وضم القاف وهى العظم الذى بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير
عيب اربعون دينارا وذلك فى كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو
لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب
فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وتوقف المراة كالرجل فى وجوب
الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفى كسر عظم من عضو
خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفى موضحته ربع دية كسره
وفى رضه ثلث دية ذلك العضو وفى بعض نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه
سهو لان الثلث هو المشهور والمروى فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه
ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفى فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك
بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو
المشهور والاكثر لم يتوقفوا فى حكمه لان المحقق فى النافع نسبه الى الشيخين والمستند كتاب
ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون فى كل ضلع مما يلى القلب
اى من الجانب الذى فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما

المصف ومدهما الساق وان اشتملت على الاصابع وفى الاصابع منفردة الدية وفى كل واحدة حج

الثغرة نقرة النحر بين الترقوتين

يلى العضد عشرة دنانير ويستوى فى ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه
وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر
على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابى عبد الله ع فى رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه
فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف الى العصعص
المعروف لغة وقال الراوندى البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين
الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا فى رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع
ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحى وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر
فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها ففيها
لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة فى البدن ولرواية
هشام بن ابراهيم عن ابى الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا ع قضى
بذلك وهى اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركا فى عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى
احدث بريح او بول او غائط داس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدى ذلك بثلث الدية على رواية السكونى
عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها
ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوى الفواتح دية لمنافع وهى ثمانية اشياء الاول فى
ذهاب العقل الدية كاملة وفى ذهاب بعضه بحسابه اى حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم
اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف
او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب
الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد
ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية
اما مع الشك فى ذهابه فالحكومة الثانى السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من
عوده ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش

لنفسه ومن ثم لو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه لشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد اليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسابه وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بقاء لذة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامراتان ان كان ناشئا عن غير عمد لانه حينئذ يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما او كان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع والجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ

رجل

رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما يثبت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب ويحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض **الرابع** في ابطال الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوقه بالنار منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليهما ومثله قوة السمع فانها موجودة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا يدخل دية احدهما في الاخرى **الخامس** الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس لدخوله في عموم قولهم ع كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اتلافها له

الدعوى مع الأيمان لبالغة مقدار القسامة لتعذر إقامة البينة عليه وامتحانه في التحرير يجرب بالأشياء
المرة المفزعة ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة
تقريبا على القول السابق **السابع** في تعذر الإنزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود
للنسل وفي معناه تعذر الإحبال والحبل وإنزال المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت
استناد ذلك إلى الجناية والخبر ما بطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الإمناء والإحبال وهو بعيد
لو فرض فالمرجع إليه فيه مع وقوع جناية يحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع** في
سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن إبراهيم
وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يشتمل عليه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل إن دام إلى
الليل ففيه الدية وإن دام إلى الزوال ففيه الثلثان وإلى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل
رواية إسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الأول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بأن المراد معاودته كذلك في كل
يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق إسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات إلى
التفصيل نعم يثبت الأرش في غير صورة الدوام **الثامن** في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان
على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لأنه من المنافع المتحدة في الإنسان ولو ذهب معه حركة
اللسان فدية وثلثان لأنه في معنى شلله ويحتمل دية النطق بالحروف لأن منفعة الصوت أهمها النطق
مع احتمال عدمه للمغايرة **الفصل الثالث** في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص
بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الأقسام الثمانية من الأحكام
وهي أي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في
اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا يبلغ سمحاق العظم وفيها ثلاثة أبعرة
وهي المتلاحمة على الأشهر وقيل إن الدامية هي الحارصة وإن الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون
الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القائلان على أن الأربعة ألفاظ موضوعة لثلاثة معان
وأن واحدا منها مرادف والأخبار مختلفة أيضا ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله في الحارصة

وهي

وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة
والأولى تدل على الأول والثانية على الثاني والنزاع لفظي **والسمحاق** بكسر السين المهملة وإسكان الميم وهي التي
تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها أربعة أبعرة **والموضحة** وهي التي تكشف
عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة أبعرة **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم أي تكسره
وإن لم يسبق بجرح وفيها عشرة أبعرة أرباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض و
اللبون والحقق وأولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق
إن كان خطأ وأثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة إن كان شبيها بالخطأ فيكون ثلث حقق وثلث
بنات لبون وأربع خلفة حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وأما على المختار فلا
يتحقق التحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني أيضا على رواية ابن سنان في بعض **والمنقلة** بتشديد القاف مكسورة
وهي التي تحوج إلى نقل العظم إما بأن ينتقل عن محله إلى آخر أو يسقط قال المرتضى المنقلة ما يخرج منها عظام
صغار واحدها من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج
منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا **والمأمومة** وهي التي تبلغ
أم الرأس أعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلاثة وثلاثون بعيرا على ما دلت عليه
صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الأخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما
جمع بينهما بأن المراد بالثلث ما أسقط منه الثلث ولو دفعهما من غير الإبل لزم إكمال الثلث تحريرا والأقوى
وجوب الثلث **وأما الدامغة** وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ ويبعد معها السلامة من الموت
فإن مات بها فالدية وإن فرض أنه سلم فيلزم حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالأمة فلا بد
لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة
بالرأس المشتملة على تسعة أسماء ومن التوابع **الجائفة** وهي الواصلة إلى الجوف من أي الجهات كان ولو
من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية بإضافة ثلث البعير هنا اتفاقا **وفي النافذة في الأنف** بحيث تنفذ المنخرين
معا ولا تنسد ثلث الدية فإن صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في أحد المنخرين خاصة عشر الدية

ان صلحت والافسد من الدية لانها على النصف منهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا
والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى يبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا
ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف
وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية
اسحق بن عمار والمشهور انه هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان
ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم يدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام
والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى
عضو من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته
اقل كاليد الى دية الوجه ام بنسبة الوجه في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات
مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا
ودية الشجاج المنقلة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة
دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير ومنها في انملة ابهامها نصف خمسة وهكذا وفي النافذة
في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل
بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على
دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به
ان تعين العمل باصله وبعضهم ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد
اذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي
ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش وحكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين
دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار
ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي
بنسبتها الى النفس كتب المص على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكروه لفظ الدينار من الابعاض

كالنافذة

كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في الذمي والعبد
اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد خمس قيمته وكذا البواقي
ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له دية واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا انقدر
صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من
الدية اي دية المجني عليه كما انقصت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب بالجناية عشر
دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق
مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان
ينقص حين الجناية لسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه فيما لا ارش له
خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن ويجري فيما لا يبلغ ثلث
الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما يبلغه ثلاثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالامام وليه يقتص
من المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد
يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل
وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد
والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم و
يظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه
للعدول عنها **الفصل الرابع** في التوابع وهي اربعة **الاول** في دية الجنين وهو الحمل في بطن
امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم
واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار
ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفرغ وان كان هو المراة فعزل فعشرة دنانير بين
الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع
العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول

اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهو القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء
تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى
ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل فيه اذا لم تتم خلقته ففيه غرة
عبد او امة صحيحا الا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع
والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما
(تام الخلقة قبل ولوج الروح ١٢)
عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم ودية مجوسيا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام
المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد
دية لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو
ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون
الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الدية
دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه
لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المرأة
ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موته اما سبق موته على موت
امه وعدمه فلا اثر له ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة
لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي
حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا
عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب وبعبرة قيمة الام لو كانت امة عند
الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني
ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط
والتاجيل كغيره وفي قطع راس المسلم الميت الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير
للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان ديته دية

الاجماع نقله ابن ادريس ويدعي الشيخ في الخلاف منه رحم

الجنين

الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا
عن الصادق ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته فحكم بوجوب المائة بان في
النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاناه خلقا آخر
وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي جراحه (بحابه وشجاجه) بحسبه ففي قطع يده خمسون دينارا
وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية للميت لا لورثته بل تصرف في وجوه القرب
عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل
مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته
بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت
المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية
ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا باطلاق الاخبار
وهل يفرق هنا بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الآدمي وان
لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا
باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم
وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء
الدين ملازما للارث لظاهر الآية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها
ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر دية الذمي او عبدا
فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطاء وسميت بذلك اما
من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او
لتحملها العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان
العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت منه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى
القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل

لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً مطلقاً وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه
او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث
وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير
عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنياً او عاقلاً وقت الجناية وان ورثوا جميعاً
من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم وفي رواية
سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابته فلان من المسلمين
فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين
وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة
البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرّأ الزوج والولد ومع عدم
القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق
اب المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو
تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن
ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام ع من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمداً محضاً ولا شبيهاً به
وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على
المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال
ولا جناية العبد يعني ان العبد لو قتل انساناً خطاء او جنى عليه لا يعقل عاقلته جنايته بل تتعلق
برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه
كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية
عليه ايضاً بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه
قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسير القول لا تعقل العاقلة عبداً والاجود الاول وعليه
تنزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضاً كغيره من كثير وبالجملة فانما تعقل العاقلة [illegible]

الحق

الحق للآدمي مطلقاً ان كان المتلف صبياً او مجنوناً او خطاء وان كان مكلفاً لا غيره من الاموال وان كان نحوها وشمل
اطلاق المص تحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني قد منشأه عموم
الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع موثقة ابي مريم الانصاري قضى امير المؤمنين ع
انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً مؤيداً باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل هذا هو
الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفاراً ومع عجزه عن الدية فالامام ع عاقلته لانه
يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل
جنايته لانه ليس مملوكاً محضاً كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغنا
والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع الى نظره ع وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف
دينار وعلى الفقير ربع لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما
شرعاً والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فالطبقات اولاً فان لم تحتمل تخطاه الى
البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع و
يحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تسع
الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام ع حتى لو لم يكن له الا اخ
غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ع ولو قتل الاب ولده عمداً فالدية لوارث الابن ان
اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ع ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة
ولا يرث الاب منها شيئاً على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب
الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً وقيل
يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطاء هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث
وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملاً بالعموم ولو قلنا ان القاتل
خطاء لا يرث مطلقاً من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء الثالثة في الكفارة اللازمة
للقاتل بسبب القتل مطلقاً وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد

ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية
وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر
والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل
وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث
من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة
مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة
واحدة فيخرج فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا
كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك يخرج
من الثلث كالصلوة وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم لزمت الكفارة
من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل
الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكوة سواء كان ماكولا كالابل والبقر و
الغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته
حيا ومذكى مع تحقق النقصان والا فقيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم
القيمة اصلا كالذبح في برية لا يرغب احد في شرائه لزم القيمة لانها حينئذ مقدار النقص وليس للمالك مطالبته
بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة البراءة من الزائد عما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه
فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة
يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف
وضعفه ظ ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا والا فيوم تفويت ماليته الموجب
للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش في الحقيقة ما يوجب هنا غير الارش
لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين
الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم فمن ثم اهمله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض

اعضائه

اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فلمالكه الارش لان ذلك جناية مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف
بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا تقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى
وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم
حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخص الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى
سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو
ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عم وقيل والقائل الشيخان
وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عم وهي
ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى
ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط والبستان وما في معناه
عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية
ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها وشمل اطلاقه
كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما ع ان في كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض
الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه ان عابه وكذا
لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر خمرا او
آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا منهما ويضمن الغاصب
قيمة الكلب السوقية لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن
الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة
فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا
على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عم عن ابيه قال كان علي عم لا يضمن ما افسدت البهائم
نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي ذلك عن النبي صم ومنهم
جملة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما

من ابن لي للبليد في منع التفكر في ذات الله
كما دمنعي الحديث من تفكر في ذات الله
تدندق فيك بالاعجوبة الكون عن الفكر كليلا
انت حيرت ذوي اللب وبلبلت العقولا
كلما قدم فكري فيك شبرا فر ميلا
ناكصا يخبط في عمياء لا تهدى السبيلا

استضعافا للرواية او حملا لها ذلك قال المص والحق ان العمل بمضمون هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغاء

حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا لخرج الحكم عليه ولبس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي

ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف

كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في بعير بين اربعة عقله احدهم

فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع الباقون وذلك ابو جعفر عم عن امير المؤمنين

وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها

المص كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان

المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن هذا اخر اللمعة ولم نذكرها

سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب الا فقد عرفت انه ذكر اقوالا

نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على

تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله

تعالى وايانا به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على

سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا اخر كلام المص

قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه

ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه في اجتهاد او وقع فيه

من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم

قد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة في يوم الاربع شهر ذي القعدة الحرام من هجرة النبوية

الف ومائتان والاحدى العشرون اقل الفقراء خداويردي بن الياس خوئي اللهم اغفر لهما

وارحمهما بحق محمد وآله الطيبين الطاهرين

هر كس كه با اين كتاب اخوذ اد كند
مين كاتب كن بدعا ياد كند

٣٣٣٣٣
٣٣٣

۲۳۳



